

BAB III

KAJIAN TEORI TENTANG 'URF DAN TRANSFORMASI HUKUM

A. Teori Perubahan Hukum Islam

1. Hukum Islam

Hukum Islam adalah terjemahan dari *Islamic Law*. Islam sebenarnya tidak mengenal istilah “Hukum Islam”, tetapi lebih familiar dengan *syariat Islam* atau *fiqhu al-Islâm*. Syariat Islam secara umum berarti agama Islam itu sendiri, tetapi kemudian hari dalam perkembangannya, berarti pemahaman para *fuqahâ'* berdasarkan *al-Qur'an* dan *Sunnah* serta ijtihâd mereka sendiri terhadap *af'al al-mukallafin* (perbuatan orang dewasa), menyangkut salah satu dari lima “kaidah hukum” (*al-ahkâm al-khamsah*), yaitu wajib, sunnat, haram, makruh dan mubah. Dengan demikian syariat atau *Fiqhu al-Islâm* menyangkut semua perbuatan orang dewasa, baik kehidupan yang sangat pribadi seperti kebersihan fisik atau kehidupan keluarga dan rumah tangga, maupun kehidupan bermasyarakat dan bernegara. Inilah yang diterjemahkan ke dalam bahasa Inggris sebagai *Islamic Law* (Hukum Islam) atau *Islamic Jurisprudence* (Ilmu Hukum Islam).¹¹⁶

Ada dua istilah yang dipergunakan untuk menunjukkan hukum Islam, yakni istilah (1) syariah Islam dan (2) Fikih Islam. Perbedaan yang mencolok adalah sebagai berikut. (a) Syariah (Islam) terdapat dalam *al-Qur'an* dan kitab-kitab *Hadits*. Oleh karena itu, kalau kita bicara tentang syariah, yang dimaksud adalah wahyu Allah dan *Sunnah* Nabi Muhammad sebagai Rasul-Nya. Fikih

¹¹⁶. <http://islamic-law-in-indonesia.blogspot.com/2015/02/23>.

terdapat dalam kitab-kitab fikih. Oleh karena itu pula, kalau kita bicara tentang fikih, yang dimaksud adalah pemahaman dan hasil perumusan manusia yang memenuhi syarat tentang syariat tersebut, (b) Syariat bersifat fundamental dan mempunyai ruang lingkup yang lebih luas dari fikih, karena di dalamnya, menurut para ahli, termasuk akidah dan akhlak. Fikih bersifat instrumental dan ruang lingkungannya terbatas pada apa yang biasa disebut sebagai tindakan atau perbuatan hukum, (c) Syariah adalah ciptaan atau ketetapan Allah serta ketentuan atau *Sunnah* Rasul-Nya. Oleh karena itu, syariah berlaku abadi sepanjang masa di manapun juga. Fikih adalah karya manusia, yang dapat diubah dan berubah dari masa di suatu tempat yang berbeda, (d) Syariat hanya satu, sedangkan fikih mungkin lebih dari satu, seperti terlihat misalnya pada aliran-aliran hukum yang disebut dengan istilah *madzâhib* (jamak) atau madzhab (tunggal), dan (e) Syariah menunjukkan kesatuan, sedangkan fikih menunjukkan keberanekaragaman dalam Islam.

Untuk itu, dapat dikatakan bahwa hukum Islam itu di dalamnya terdapat dua unsur, yaitu unsur *al-tsabat* (stabil) dan unsur *tathawwur* (dinamis). Unsur stabil terdapat dalam ajaran-ajaran yang ditegaskan dalam *al-Qur'an* dan *al-Sunnah* Rasulullah, sedangkan unsur dinamis terdapat dalam hukum-hukum yang dalam pembentukannya akal pikiran manusia berperan, terutama hukum Islam yang di dalam pembentukannya oleh para *mujtahid* didasarkan atas '*urf* (adat istiadat).

Dari penjelasan di atas dapat disimpulkan bahwa syariah bersifat stabil dan tidak berubah, sedangkan fikih dapat berubah, bervariasi, sesuai dengan tingkat

kemampuan daya nalar para *mujtahid*, ia berkembang tetapi tetap hukum yang *Qur'ani*. Dalam praktik sering kali, kedua istilah itu dirangkum dalam kata hukum Islam, tanpa menjelaskan apa yang dimaksud. Ini dapat dipahami karena hubungan keduanya memang sangat erat, dapat dibedakan tetapi tidak mungkin diceraipisahkan. Syariah adalah landasan fikih, fikih adalah pemahaman tentang syariah.

Keberadaan hukum Islam, kalau ditinjau dari sumber produk asalnya ada 2 (dua), yaitu produk wahyu dan produk akal. Pertama, hukum Islam produk wahyu disebut syariah, bersifat *qath'iy*, *ta'abbudy*, berlaku universal, bersumber *al-Qur'an* dan *al-Sunnah*. Sedangkan yang kedua, yaitu hukum Islam produk akal, disebut fikih, bersifat *dzhanny*, *ta'aqquly*, berlaku kondisional, bersumber akal manusia melalui sumber hukum Islam yang ketiga, yaitu *al-ra'yu* (*ijtihad*).¹¹⁷

Sementara itu, hukum (*law*) dalam sebutan Inggris, (*recht*) dalam sebutan Belanda dan (*droit*) dalam sebutan Perancis, berdasarkan pengertian modern adalah *rule and regulation* (aturan dan regulasi) sebagai *government social control* (kendali masyarakat di tangan pemerintah). Dengan demikian, apa yang dimaksud hukum dalam pengertian modern merupakan bagian dari apa yang disebut syariat atau fikih Islam secara khusus. Dalam hal ini hukum Islam seluruhnya seluruhnya bersifat *diyani* (keagamaan), tetapi dalam praktek kenegaraan ada hukum Islam yang bersifat *Diyani* murni (yang tergantung

¹¹⁷<http://khisni.blog.unissula.ac.id/2014/10/10/hukum-islam-dan-pemikirannya-di-indonesia-jurnal/>

kepada ketaatan individual seorang muslim terhadap hukum agamanya) dan *Qadha'iy* (yuridis) yang memerlukan peradilan negara untuk penegakannya.

Di luar Indonesia, keberlakuan hukum Islam tidak sama antara satu negara dengan negara lain. Di negara seperti Saudi Arabia dan Sudan, hukum Islam berlaku hampir di semua bidang, termasuk pidana. Di Pakistan, negara-negara bagian utara Nigeria dan lain-lain juga telah diperkenalkan hukum pidana Islam.

Hukum Islam sebagai hukum yang hidup dan berkembang di dunia hari ini digambarkan oleh *Imran Ahsan Khan Nyazee* sebagai sebuah pohon yang berurat dalam, berpohon besar, berdahan dan beranting banyak. Berdaun dan berbuah. Urat tunggang dan akarnya berasal dari *al-Qur'an* dan *al-Sunnah*. Batangnya dikembangkan melalui formulasi para *fuqahâ'*, sepanjang zaman. Daun dan buahnya dikembangkan oleh negara melalui produk perundang-undangan modern dan yurisprudensi peradilan. Menurut *Nyazee*, daun yang menjadi tugas negara dapat dapat dirapihkan dan ranting-ranting kecil serta benalu yang merusak pohon secara umum dapat dipotong, tetapi batang dan akarnya tidak boleh dibongkar karena tindakan seperti ini akan membongkar akar dan batang hukum Islam sebagai hukum yang berasal dari wahyu. Dengan demikian, pembaharuan hukum Islam sepanjang masa harus memperhatikan teori ini.

2. Hukum yang Tetap (Permanen)

Hukum-hukum yang permanen ini merupakan ketentuan yang tidak akan mengalami perubahan, meskipun terjadi perubahan zaman dan begitu pula tidak

dipengaruhi oleh perbedaan tempat. Hukum-hukum dalam kategori ini bersifat konstan dan universal dan berlaku untuk semua orang dan semua tempat.

Menurut ‘Abdullah Nashih ‘Ulwan¹¹⁸ bahwa ketentuan hukum yang bersifat konstan (permanen) itu ialah tidak menerima pembaharuan dan perkembangan atau perubahan. Masalah ketentuan hukum seperti ini sudah dijelaskan dan ditetapkan oleh nash secara *qath’iy* dan terperinci. *Nash-nash* dan ketentuan hukum seperti ini bukan lapangan *ijtihâd*. Ketentuan-ketentuan syariat seperti ini, misalnya, menyangkut masalah ‘*aqidah*, rukun iman, hukum-hukum ibadah, masalah *hudûd*, seperti zina, mencuri, minum *khamar*, *qishâsh*, saksi palsu, sumpah, durhaka kepada orang tua, ketentuan hukum tentang pembagian waris, hukum-hukum tentang pernikahan dan perceraian, *hadhanah*, dan tentang wali nikah.

Atas dasar ini, para ulama ushûl seperti dijelaskan oleh ‘Abdullah Nashih ‘Ulwan,¹¹⁹ telah merumuskan satu kaidah yaitu لا اجتهاد مع النص yang maksudnya “tidak ada *ijtihâd* dalam masalah-masalah yang sudah ada nashnya secara jelas”. Persyariatian sejumlah ketentuan hukum secara konstan, permanen dan universal adalah bukan merupakan titik lemah bagi syariat Islam, tetapi justru akan mewujudkan kemaslahatan bagi manusia di setiap masa.

Hukum-hukum yang bersifat konstan ini tidak boleh berubah karena perubahan keadaan dan tempat. Sesuatu yang secara *qath’iy* (pasti dan tegas)

¹¹⁸. ‘Abdullah Nashih ‘Ulwan, *Syari’at Islam Yang Abadi*, Tejemahan Daud Rasyid, (Bandung: Usamah press. 1992) Cet. I, hlm 48.

¹¹⁹. *Ibid.*, hlm. 49.

disebut oleh *nash* ketentuan hukumnya maka ia bersifat konstan, permanen dan universal yang berlaku bagi semua orang dan tempat. Sebagaimana dijelaskan oleh ‘Umar Syihâb ¹²⁰ bahwa persoalan-persoalan yang telah ditegaskan hukumnya oleh *nash* (*nash* yang mengaturnya bersifat *qath’iy*), umumnya ulama tidak membolehkan penafsiran untuk disesuaikan dengan tuntutan dan perubahan kondisi.

Sebagai contoh dalam Q.S *al-Maidah* ayat 3 secara tegas telah disebutkan keharaman memakan bangkai, darah, daging babi dan sembelihan tanpa menyebut nama Allah SWT:

حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أَلْمَيْتَةُ وَالِدَمُّ وَحَلْمُ الْخَنزِيرِ وَمَا أَهْلًا لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ...

Ketentuan hukum yang terdapat dalam ayat ini sudah pasti dan tidak akan mengalami perubahan dengan alasan apapun. Pertanyaan yang muncul kemudian ialah mengapa ketentuan-ketentuan hukum yang bersifat *qath’iy* ini tidak boleh berubah atau tidak mengalami perubahan ? sebagaimana diketahui bahwa berdasarkan penelitian ulama *ushûl* jika ketentuan-ketentuan hukum-hukum yang *qath’iy* itu mengalami perubahan maka akan terjadilah kerusakan dalam kehidupan manusia, karena ia menyangkut persoalan *dharuri* (asasi).

Apa saja yang bersifat permanen dan konstan yang tidak mengalami perubahan itu. Para ulama telah menetapkan persoalan-persoalan yang tidak mengalami perubahan itu ialah:

¹²⁰. ‘Umar Syihâb, *Al-Qur’an dan Kekenyalan Hukum*. (Semarang: Dunia Utama, 1993), Cet. I, hlm. 67.

- a. Hukum-hukum yang berkaitan dengan *'aqidah* dan seluk beluk yang berkenaan dengan keimanan yang sudah pasti adanya.
- b. Hukum-hukum yang berkaitan dengan ibadah *mahdhah* (ibadah murni). Ibadah-ibadah seperti shalat, zakat, puasa, haji dan umrah adalah ibadah-ibadah yang pasti.
- c. Hukum-hukum yang berkaitan dengan *qishas* dan masalah *hudûd*.

3. Dinamika Hukum

Dalam pandangan ulama *ushûl* seperti 'Abdullah Nashih 'Ulwan¹²¹ bahwa hukum-hukum yang tidak permanen ini dibedakan kepada dua macam, yaitu hukum-hukum yang dapat mengalami perubahan dan hukum-hukum yang dihasilkan lewat *ijtihâd* sebagai akibat dari perkembangan zaman.

Menurut Amir Syarifuddin¹²² paling tidak ada tiga bentuk pemahaman terhadap hukum yang dilakukan oleh para ulama *ushûl*. *Pertama*, Pemahaman hukum dalam bentuk memberikan penjelasan terhadap *nash-nash* yang sudah ada, baik *nash al-Qur'an* maupun *nash al-Sunnah*. Langkah seperti ini di kalangan ulama *ushûl* dikenal dengan istilah *ijtihâd bayâni*.¹²³ Pemahaman seperti ini, dilakukan untuk memberikan penjelasan kepada lafaz-lafaz *nash* dengan berbagai bentuk dan karakternya, kemudian setelah itu baru mengambil kesimpulan hukum.

¹²¹. *Loc.cit*

¹²². Lihat Amir Syarifuddin, *Ushul Fiqh 2*, (Jakarta: PT. Logos Wacana Ilmu, 2001), Cet. 2, hlm. 241-242.

¹²³. Muhammad Salam Madzkur. *Al-Ijtihad Fi al-tasyri' Al-Isl mi*, (Kairo: Dar al-Nahdlah al-Arabiyah, 1984), Cet I, hlm 42-46.

Pada aspek ini, substansi atau nilai hukum tidak mengalami perubahan tetapi aspek teknis boleh jadi mengalami pembaharuan. *Kedua*, pemahaman hukum dalam bentuk usaha untuk menetapkan hukum baru bagi kasus yang muncul melalui cara mencari perbandingannya (persamaannya) dengan ketetapan hukum yang telah ada penjelasannya di dalam *nash* bagi kasus tersebut.¹²⁴ Contohnya, ialah menetapkan jabatan *khâlifah* setelah wafatnya Nabi SAW. Dalam hal ini dengan cara meng-*qiyâs*-kan jabatan *khâlifah* kepada jabatan imam shalat berjama'ah yang pernah diserahkan Nabi Muhammad SAW kepada *Abu Bakar RA*. Jalan pikiran sahabat waktu menetapkan jabatan *khâlifah* untuk *Abu Bakar* ini adalah dengan menggunakan *qiyâs*.¹²⁵

Kemudian *ketiga*, ialah pemahaman dalam hal menghadapi masalah baru yang tidak ada *nash*-nya dan juga tidak dapat mencari perbandingannya dengan apa yang telah ditetapkan dalam *nash*.¹²⁶ Dengan kata lain, persoalan-persoalan yang sama sekali tidak ada *nash*-nya. Terhadap persoalan dalam kategori ketiga ini digunakan pendekatan dengan menempuh *ijtihâd* dengan *ra'yu*.

Ijtihâd dengan *ra'yu* ini ialah menggunakan pendekatan jiwa syariat sebagai acuan dalam *istimbat*. Prinsip dasarnya ialah mengedepankan kepentingan umum atau maslahat selalu dijadikan pertimbangan dalam menggunakan *ra'yu*.¹²⁷ Umpamanya, dalam menetapkan untuk mengumpulkan dan membukukan *al-Qur'an* (pada masa *Abu Bakar*); menetapkan dewan-dewan, membentuk pasukan tentara tetap, dan mencetak mata uang pada masa

¹²⁴. Amir Syarifuddin, *Loc.cit*

¹²⁵. *Ibid.*

¹²⁶. *Ibid.*

¹²⁷. *Ibid.*

khâlifah Umar bin Al-Khathâb, menyatukan bentuk bacaan *al-Qur'an* pada masa pemerintahan 'Utsman bin Affân dan membakar yang lainnya.¹²⁸

Dari ketiga bentuk pola pemahaman hukum yang telah digambarkan di atas, dua yang disebutkan terakhir termasuk dalam kategori hukum-hukum yang tidak permanen atau hukum-hukum yang bersifat *ijtihâd*. Syekh Yusuf Qardawi¹²⁹ seorang pakar hukum Islam komtemporer menyebut hukum-hukum yang tidak permanen ini dengan istilah *al-ahkâm al-Mutaghayyirah*.¹³⁰ Perubahan di sini maksudnya ialah hukum-hukum yang mengalami perubahan dengan perubahannya zaman, keadaan dan tempat. Terjadinya perubahan hukum karena perubahan dalam masyarakat. Dalam satu kaidah disebutkan sebagai berikut.

تغير الفتوى بتغير الأزمنة والأمكنة والأحوال والأعراف.¹³¹

Oleh karena itu, hukum Islam itu bersifat dinamis, berkembang sesuai dengan perkembangan zaman dan dinamika yang terjadi dalam masyarakat. Dinamika perubahan dan perkembangan yang terjadi pada hukum Islam itu lebih disebabkan oleh dua faktor pokok:

- a. Perubahan pemahaman atas 'illat hukum. Sebagaimana dirumuskan oleh ulama *ushûl* misalnya, *Al-Ghazâli*¹³² menyebutkan bahwa yang dimaksud dengan 'illat itu ialah merupakan pautan hukum atau tambatan hukum di mana syariat menggantungkan hukum padanya. Barangkali juga seperti

¹²⁸. *Ibid.*

¹²⁹. Syekh Yusuf Qardawi, *Aw mil al-Sa'ah wa al-Mur nah Fi al-Syar 'ah al-Islamiyah*, (Kairo: Dar al-Sahwah L al-Nasyar, 1985), cet. I, hlm 77-78.

¹³⁰. *Ibid.*

¹³¹. *Ibid.*

¹³². Al-Gazali, *Al-Mustasyfa*, (Mesir: Maktabah Al-Jundiyyah, 1971), hlm. 395.

yang dikemukakan oleh ‘*Abdul Ghani Al-Bajiqâni*¹³³, yang dimaksud dengan ‘*illat* itu ialah pautan hukum dimana syariat menghubungkan ketetapan hukum dengannya. Dengan demikian dapat dipahami bahwa sesungguhnya ‘*illat* itu ialah sesuatu yang melatarbelakangi atau menjadi sebab adanya suatu ketetapan hukum.

- b. Perubahan pemahaman atas hukum. Maksudnya ialah ‘*illat* tetap seperti semula, tetapi maksud tersebut akan tercapai lebih baik sekiranya pemahaman hukum yang didasarkan pada ‘*illat* itu yang diubah.

4. Transformasi (Perubahan) Hukum

Dalam sosiologi ada tiga jenis perubahan pertama adalah perubahan ke arah kemunduran. Ini di jelaskan oleh sebuah ayat *al-Qur’an* bahwa suatu masyarakat tersebut tidak akan berubah mundur bila masyarakat tersebut tidak membuat dirinya mundur atau tidak dapat mempertahankan kemajuannya. Kedua adalah perubahan yang datang silih berganti antara kemajuan dan kemunduran. Ini persis seperti dalam pepatah kita bahwa hidup ini tidak ubahnya seperti roda, sekali di atas, sekali di bawah. Ketiga adalah perubahan dengan pengertian kemajuan terus menerus. Inilah yang diistilahkan oleh sosiolog Muslim *Ibnu Khaldun*, *Al-Insân Madaniyyun bi Thabi’atih* (manusia secara alami cenderung pada kemajuan).

Banyak sekali faktor global yang mempengaruhi perubahan hukum di negara-negara nasional sampai saat ini. Faktor pertama, yang terpenting, adalah

¹³³. ‘Abdul Ghani Al-Bajiqâni. *Al-Nadkhal il ush l al-Fiqh al-M liki*. (Beirut: Dar Libnan Lit-Tiba’ah wa al-Nasyar, 1968), Cet. I, hlm. 112.

penjajahan. Faktor penjajahan bersifat memaksa. Hukum memang bersifat memaksa, tetapi pemaksaan hukum kolonial datang dari luar kemauan masyarakat itu sendiri. Hukum kolonial tidak hanya bertentangan dengan hak asasi manusia, tetapi juga tidak mendapat penerimaan dari masyarakat karena tidak berasal dari hukum masyarakat mereka sendiri. Sementara itu, setelah penjajah pergi, Undang-Undang tentang Terorisme, Undang-Undang tentang Hak Asasi Manusia, Undang-Undang tentang Lingkungan Hidup, Undang-Undang tentang Perbankan, bahkan konstitusi negara, dan lain-lain di negara-negara dunia Islam dan dunia ketiga tidak dapat dikatakan bebas sama sekali dari pengaruh negara-negara maju di dunia.

Faktor kedua adalah perkembangan ilmu dan teknologi. Masyarakat manusia tidak pernah berhenti untuk mencari yang terbaik bagi diri dan lingkungannya. Ilmu dan teknologi telah membuat hidup manusia mudah dan berkualitas. Karena itu, ilmu dan teknologi yang membuat hukum mudah dipahami dan diterapkan serta meningkatkan kualitas hidup masyarakat akan mendapat penerimaan secara alami dalam suatu masyarakat.

Khusus mengenai dunia hukum maka perubahan global yang menantang dunia Islam adalah terpisahnya ilmu hukum dari agama. Ini ada hubungannya dengan teori *Auguste Comte* yang menyatakan bahwa terpisahnya ilmu pengetahuan dari agama adalah perkembangan terakhir ilmu pengetahuan.¹³⁴

¹³⁴. Dia mengatakan, kemajuan ummat manusia dalam sejarah melalui tiga fase penting. *Pertama*, adalah fase teologis yang didominasi oleh agama. *Kedua*, adalah fase metafisis dengan ciri pemikiran spekulatif. *Ketiga*, adalah fase terakhir, yaitu fase teori ilmiah berdasarkan penelitian empiris *Nico Wilterdink, passim*.

Sebagai akibatnya, upaya apa pun yang ingin memasukkan hukum agama ke dalam hukum negara akan mendapat tantangan keras dari dunia sekuler.

Adanya organisasi Persatuan Bangsa-Bangsa, berbagai konvensi internasional, negara adidaya, globalisasi ekonomi, industri media massa, bahkan terorisme internasional, dan lain-lain telah membawa perubahan, atau paling tidak pergeseran hukum di dunia Islam. Hukum Islam pada skala internasional mendapat tantangan dalam bidang hak-hak asasi manusia (terutama tentang persamaan gender), hukum humaniter (khususnya tentang konsep “*dâr al-harb wa dâr al-Islâm*”), hak cipta, hukum ekonomi dan lain-lain.

Dalam negeri-negeri ummat Islam sendiri dapat terjadi bahwa undang-undang yang melarang perkawinan beda agama, pengangkatan anak atau membagi waris yang tidak sama antara pria dan wanita dan lain-lain akan dibatalkan oleh Mahkamah Konstitusi negara berpenduduk muslim sendiri, bila mahkamah ini berpikir bebas dalam kerangka *Universal Declaration of Human Rights* atau yang lebih dikenal dengan Hak Asasi Manusia.

Di antara berbagai tantangan dunia tersebut baru dalam bidang hukum ekonomi yang telah dijawab oleh hukum Islam modern. Sistem perbankan Islam (di Indonesia dikenal dengan nama Bank Syariah) tidak hanya menjadi alternatif di negara-negara dunia Islam, tetapi juga sudah mulai merambah ke dunia Barat. Menurut *Jean-François Seznec*, seorang pengamat ekonomi Islam: “*In the world of global international capital, Islamic banking is not a large force, but its role in the Muslim world and its influence worldwide are potentially large.*”

5. Hukum Islam dan Perubahan

Teori perubahan dalam Islam yang dimunculkan dari dunia ilmu kalam berbunyi “*’al-’alam mutaghayyirun wa kullu mutaghayyirin haditsun wa al-’alam haditsun*” (Dunia berubah. Setiap yang berubah tidak abadi. Alam itu tidak abadi). Dalam perdebatan teologis terdapat pertanyaan apakah *al-Qur’an* sebagai kalam Allah adalah suatu yang *qadîm* (terdahulu, abadi) seperti *qadîm* atau abadinya Allah itu sendiri, ataukah merupakan suatu yang “*hadîts*” karena difirmankan oleh Allah itu sendiri (muncul belakangan, tidak abadi) setelah wujud Allah?

Pendapat yang berkembang di kalangan *mutakallimîn* menyatakan bahwa kalam Allah berasal dari Allah yang abadi, karena itu kalam tersebut abadi seperti abadinya Allah itu sendiri. Selanjutnya hukum Islam sebagai hukum yang berasal dari kalam Allah juga merupakan hukum abadi yang tidak boleh berubah. Sementara itu dunia dan seluruh kehidupan manusia berubah tanpa akhir yang menghendaki perubahan hukum, atau paling tidak hukum tambahan untuk hal-hal yang belum ditetapkan dalam hukum yang bersifat abadi. Dari segi metodologi maka pertanyaan ini dijawab oleh *ijtihâd*. Ini adalah teori yang berkembang dalam ilmu hukum Islam. Sungguhpun demikian, dari segi praktek telah terjadi perubahan, atau paling tidak pergeseran, dari hukum murni yang berasal dari fikih dalam sebuah negara *khâlifah*, kepada hukum yang tidak lagi sepenuhnya berdasarkan fikih, dalam sebuah negara nasional modern.

Kecuali dataran tinggi Nejed di jantung Arabia, hampir semua wilayah dunia Islam berada di bawah dominasi negara-negara Barat yang memaksakan

sistem hukum mereka berlaku di daerah-daerah jajahan. Akibatnya berbagai negara nasional muslim yang muncul setelah masa penjajahan mengambil sistem *Civil Law* Eropah daratan, *Common Law* Inggris dan Konstitusionalisme Amerika Serikat. Bahkan sistem hukum negara-negara sosialis, atas nama sosialisme Islam, juga diadopsi di dunia Islam.

Di antara faktor yang membuat sistem hukum asing ini diterima di dunia Islam, di samping faktor penjajahan, adalah tidak tersedianya fikih Islam sebagai sebuah sistem hukum yang siap pakai. Hukum Islam pada masa awal kemerdekaan nasional pada umumnya masih tersebar dalam kitab-kitab fikih berbagai mazhab dan belum tersedia dalam bentuk kodifikasi hukum modern, baik hukum substantif maupun hukum acara. Sementara itu, berbagai kode hukum asing tersebut dapat mengisi kekosongan yang ada sewaktu negara-negara nasional dunia Islam membangun hukum nasional mereka.

Berbagai kode hukum asing ini tidak dapat dikatakan buruk sama sekali¹³⁵ atau bertentangan semuanya dengan fikih para *fuqahâ'*. Permasalahan utama di awal kemerdekaan nasional adalah tidak adanya waktu yang cukup untuk membuat kodifikasi dari fikih dan membandingkan antara kode hukum asing dan

¹³⁵. Marjanne Termorshuizen berkomentar tentang hukum Belanda di Indonesia: "Kitab-Kitab Undang-Undang Hukum Belanda, hasil kodifikasi baru, yang pada abad 19 untuk bagian terbesar diberlakukan di wilayah Hindia Belanda, tidaklah dalam dirinya sendiri buruk. Bahkan di Belanda sendiri, kitab-kitab itu masih juga berlaku sekalipun dengan jumlah besar perubahan dan penyesuaian. Hal serupa, dalam kadar berbeda, terjadi juga di Indonesia, sesudah kemerdekaan tahun 1945. Sebab itu pula, bilamana di Indonesia sekarang ini berkembang tuntutan untuk menghapuskan atau mengganti secara total 'hukum kolonial' maka harus kita sadari bahwa kelemahan hukum (warisan zaman) kolonial dan keberlakuannya di Indonesia tidak semata terkait pada sifat 'kolonialnya', melainkan lebih pada kenyataan bahwa pembuat Undang-Undang Indonesia sampai saat ini belum berkesempatan menyesuaikan perundang-undangan yang ada dengan tuntutan zaman kini . . ." Marjanne Termorshuizen, *Kamus Hukum Belanda-Indonesia* (Jakarta: Penerbit Djembatan, 1999), hlm. 361-362.

kode hukum Islam. Di segi lain, terdapat berbagai kemiripan antara berbagai kode hukum asing tersebut dengan kode hukum Islam. Pertanyaan adalah: Apakah kemiripan itu disebabkan oleh kesamaan sumber atau karena universalisme hukum yang berdasarkan keadilan.

Di negara-negara Arab terdapat polemik di kalangan ahli hukum tentang pengaruh hukum Romawi yang menjadi cikal bakal sistem hukum *Civil Law* terhadap fikih para *fuqahâ'* yang umumnya hidup dan mengembangkan pemikiran hukum di wilayah-wilayah yang pernah menjadi jajahan Romawi di masa lalu.¹³⁶ Salah satu yang membuat robohnya Kerajaan Romawi di Timur adalah kehadiran Islam sebagai kekuatan politik baru dunia. Pertanyaan utamanya, persis seperti di atas: Apakah karena fikih para *fuqahâ'* berasal dari hukum Romawi, ataukah karena universalisme hukum yang berdasarkan keadilan?

Segi lain tentang kemiripan sistem hukum Barat dan hukum Islam adalah tentang pengaruh hukum Islam mazhab *Mâliki* (pendirinya *Mâlik bin Anas* lahir sekitar tahun 90 Hijriyah/710 Masehi) terhadap *Code Napoleon*. *Code* ini menjadi dasar sistem hukum perdata Perancis, Belanda dan negara-negara Eropah yang lain, selanjutnya juga mempengaruhi KUHPerdata Belanda yang kemudian diberlakukan di Indonesia. *Code* ini juga diambil oleh Mesir, Suria dan negara-negara lain di kawasan Timur Tengah. Segi ini menjadi pembicaraan yang hangat sampai hari di kalangan ahli hukum Barat dan ahli hukum Islam.

¹³⁶. Shufi Abu Thalib, *Tathbiq asy-Syari'ah al-Islamiyyah Fi al-Bilad al-'Arabiyyah* (Kairo: Dar an-Nahdhah al-'Arabiyyah, 1975), hlm. 77-82.

Pengaruh itu, antara lain dapat ditelusuri melalui tim ahli yang dibawa *Napoleon* ke Mesir dan Suria Raya sewaktu jenderal Perancis ini menguasai kedua wilayah ini (1798). Jalur lain adalah Andalusia (Portugis, Spanyol dan sebagian Perancis sekarang) yang menjadi wilayah Islam selama lebih kurang 1000 tahun dengan hukum Islam mazhab *Mâliki*. Pembawa mazhab Imam *Mâlik* ke Andalusia adalah *Ziyâd bin ‘Abd ar-Rahmân al-Qurthûbi*, pada masa pemerintahan *Hisyâm bin ‘Abd ar-Rahmân* (171-180 Hijriyah). Sekitar tahun 200 Hijriyah, pemerintahan dan peradilan di Andalusia telah berjalan sesuai mazhab Imam *Mâlik*.¹³⁷ Dalam masa itu banyak sekali ahli-ahli Eropa yang belajar di berbagai universitas Islam Andalusia. Para alumni Andalusia ini, terutama yang pernah belajar hukum, ikut berinvestasi dalam pembangunan hukum Eropa di abad pertengahan. Selain itu, Spanyol sendiri pernah menjadi wilayah jajahan Perancis di masa pemerintahan *Napoleon Bonaparte*.

Para peneliti Barat akhir-akhir ini juga menyinggung tentang pengaruh hukum Islam terhadap sistem hukum Common Law.¹³⁸ Antara lain disebutkan bahwa Raja *Henry II* (bertakhta 1154-1189) mengambil hukum Islam tentang *trust*, perikatan dan lain-lain melalui Sisilia. Sisilia dan perairan Mediterane pada masa sebelum dan sesudah kekuasaan Raja *Hendry II* pernah merupakan wilayah perairan dan perdagangan Islam.

Berdasarkan kemiripan ini muncul gerakan akademik di kalangan ahli hukum Islam untuk memprakarsai harmonisasi hukum Islam dengan hukum lain

¹³⁷. Sayyid ‘Abdullah ‘Ali Husein, *Op.cit.*, hlm. 50-51.

¹³⁸. John A. Makdisi, “*The Islamic Origin of the Common Law*”, *77 North Carolina Law Review*, (June 1999), hlm. 1639-1661.

yang berlaku di negara-negara nasional muslim.¹³⁹ Harmonisasi hukum Islam dengan hukum lain memang menimbulkan kesan penyesuaian antara hukum Islam yang bersifat ilahi dengan hukum yang bersifat human, tetapi tujuan yang hendak dicapai sebenarnya adalah menghindari adanya kontradiksi antara hukum yang berlaku dengan hukum Islam.

Harmonisasi hukum Islam dan hukum lain di dunia Islam merupakan salah satu jalan keluar dalam rangka menghadapi perubahan global. Sasarannya adalah pembuatan peraturan perundangan-undangan dan yurisprudensi peradilan yang tidak bertentangan dengan inti hukum Islam. Ketiga lembaga eksekutif, legislatif dan yudikatif harus berperan aktif di masa depan dalam merancang sebuah politik hukum Islam. Dalam hal ini, universitas, lembaga ilmiah dan kaum akademisi, melalui kajian-kajian terus menerus, diharapkan mendukung politik hukum seperti itu. Ini bukan tugas kecil, tetapi proyek peradaban yang perlu dilanjutnya secara estafet dari generasi ke generasi.¹⁴⁰

B. Teori *Al-Urf*

1. Pengertian *'Urf*

Penentuan arti bahasa dalam terminologi Arab terkategori dalam siklus *wadh'iy*, artinya mengikuti penggunaan umum masyarakat.¹⁴¹ Menurut Ibnu

¹³⁹. "International Conference on Harmonisation of Shari'ah and Civil Law 2: Towards a Methodology of Harmonisation", (Kuala Lumpur, 29th-30th June 2005).

¹⁴⁰. <http://islamic-law-in-indonesia.blogspot.com>. *Loc.cit*

¹⁴¹ Shalih 'Awad, *Athar al-'Urf Fi al-Tasyri' al-Islami* (Kairo: Dar al-Kitab al-Jami', t.t), hlm. 43.

Manzur dan Ibnu Faris, kata *al-'Urf* (العرف) dalam bahasa Arab memiliki dua makna asal. Pertama, tersambungny sebagian sesuatu dengan bagian lainnya - ----- (تتابع الشيء بعضه ببعض). Kedua, tenang dan tenteram ----- (السكون والطمأنينة).¹⁴²

Makna yang pertama menunjukkan sifat dasar '*Urf* , yakni kontinyu (*istimrâr*). Sedangkan makna tenang dan tenteram identik dengan sifat terpuji dan kebaikan, oleh karenanya Ibnu Manzur mengkategorikan *al-'Urf* sebagai akronim kejelekan (النكر) dan mengartikan dengan sesuatu yang baik yang menenteramkan hati.¹⁴³ Kebaikan tersebut menurut *Musthafâ Dib al-Bughâ* erat hubungannya dengan penilaian akal, oleh karenanya *al-'Urf* juga diartikan dengan pengetahuan yang dinilai bagus dan diterima oleh akal sehat:

الشيء المؤلف المستحسن الذي تتلقاه العقول السليمة بالقبول¹⁴⁴

Makna asal tersebut tidak mengandung pertentangan, bahkan jika digabungkan akan memberikan batasan sifat dasar '*Urf*, yakni:

1. Sesuatu yang terbentuk secara turun-temurun.
2. Sesuatu yang memiliki pengaruh ketenteraman hati.

¹⁴² Jamal al-Din Muhammad bin Makram bin Manzur, *Lisan al-'Arab* (Beirut: Dar al-Fikr, 1990), jilid IX, hlm. 239 dan Musthafa Abd al-Rahim Abu Ujailah, *al-'Urf wa Atharuhu fi al-Tasyri' al-Islami* (Libya: Dar al-Kutub al-Wathaniyah, 1986), hlm. 57.

¹⁴³ Jamal al-Din Muhammad bin Makram bin Manzur, *Loc.cit*

¹⁴⁴ *Ibid.*, dan lihat Musthafa Dib al-Bughâ, *Athar al-Adillah al-Mukhtalaf Fihaa, Mashadir al-Tasyri' al-Taba'iyah Fi al-Fiqh al-Islami* (Damaskus: Dar al-Qalam, 1993), hlm. 342.

3. Pengetahuan yang dinilai baik dan diterima oleh akal sehat.

Ketiga sifat dasar ‘*Urf* menurut bahasa tersebut berpengaruh pada definisi ‘*Urf* dalam terminologi hukum Islam. ‘*Ali al-Jurjani, Musthafâ Dib al-Bughâ, Abd al-‘Aziz Muhammad ‘Azzam, Hafîz al-Din al-Nasafi, Muhammad al-Zarqa,* dan *Shalih ‘Awâd* mendefinisikan dengan mengikuti dua sifat dasar ‘*Urf*, yakni ketentraman hati dan dinilai baik oleh akal:

ما استقرّ في النفوس من جهة العقول و تلقته الطباع السليمة بالقبول¹⁴⁵

Sedangkan *Shalih ‘Awâd* mendefinisikan ‘*Urf* dengan mengikuti tiga sifat dan menambah makna tidak bertentangan dengan syariat:

العرف ما استقر في النفوس واستحسنته العقول وتلقته الطباع السليمة بالقبول واستمر
الناس عليه مما لا ترده الشريعة و أقرتهم عليه¹⁴⁶

Sifat ‘*Urf* yang menentramkan hati serta berlaku secara berkelanjutan menjadikannya mudah diterima dan diberlakukan masyarakat umum. Oleh karenanya sebagian ulama mendefinisikannya dengan melihat sisi keberlakuan secara umum, sebagaimana diungkapkan oleh ‘*Abd al-Wahhâb Khallâf* dan *Musthafâ Ibrahim al-Zhâlami*:

ما تعارفه الناس وساروا عليه منقول أو فعل أو ترك¹⁴⁷

Redaksi *Musthafâ Ibrahim al-Zhâlami*:

ما تعارفه الناس ويسيرون عليه غالبا من قول أو فعل¹⁴⁸

¹⁴⁵ Syarif Ali bin Muhammad Al-Jurjani, *al-Ta’rifat, Loc.cit*, dan Abd al-‘Aziz Muhammad ‘Azzam, *al-Qawa’id al-Fiqhiyah* (Kairo: Dar al-Hadits, 2005), hlm. 173.

¹⁴⁶ *Ibid.*

¹⁴⁷ Abd al-Wahhab Khallaf, *‘Ilmu al-Usul al-Fiqh* (Damaskus: Dar al-Qalam, 1978), hlm. 89.

¹⁴⁸ Musthafa Ibrahim al-Zalami, *Asbab Ikhtilaf al-Fuqaha’ fi al-Ahkam al-Syar’iyah* (Baghdad: Dar al-‘Arabiyyah li al-Tiba’ah, 1976), hlm. 503.

Bahkan karena sifat ‘*Urf* yang identik dengan kebaikan, *Sidqi al-Burnu* mendefinisikannya dengan:

المعروف من الأحسان¹⁴⁹

Sebagian ulama mendefinisikannya dengan melihat sifat dasar ‘*Urf* berupa kesinambungan, sehingga redaksinya menggunakan kata yang berderivasi *al-‘adat* (kebiasaan) karena sesuatu yang berlaku secara berkesinambungan yang secara otomatis menjadi sebuah kebiasaan, bahkan menjadi kebiasaan mayoritas. Sebagaimana diungkap ‘*Abd al-Karim Zaidân* merumuskan definisi ‘*Urf* dengan redaksi:

ما ألفه المجتمع واعتاده وسار عليه في حياته من قول أو فعل¹⁵⁰

Redaksi *Musthafâ al-Zarqa*:

عادة جمهور قوم في قول أو فعل¹⁵¹

Redaksi *Muhammad Abu Zahra*:

ما اعتاده الناس من معاملات واستقامت عليه أمورهم¹⁵²

Redaksi al-Sanhuri yang dikutip *Shalih ‘Awâd*:

مجموعة من القواعد التي تنشأ من درج الناس عليها يتوارثونها جيلا عن جيل والتي

لها جزء قانوني كالقانون سواء بسواء¹⁵³

Redaksi *Wahbah al-Zuhayli*:

¹⁴⁹ Muhammad Sidqi al-Burnu, *Op.cit.*, hlm. 216.

¹⁵⁰ Abd al-Karim Zaidan, *al-Wajiz fi Usul al-Fiqh* (Beirut: Muassah al-Risalah, 1994), hlm. 252.

¹⁵¹ Musthafa Ahmad Zarqa, *al-Fiqh al-Islami fi Thaubih al-Jadid: al-Madkhal al-Fiqhi al-‘Amm*, Vol. II (Damaskus: Dar al-Qalam, 1998), hlm. 840.

¹⁵² Muhammad Abu Zahrah, *Usul al-Fiqh*, (Beirut: Dar al-Fikr, t.t.), hlm. 273.

¹⁵³ Shalih ‘Awad, *Op.cit.*, hlm. 53.

ما اعتاده الناس وسارو عليه من كل فعل شاع بينهم أو لفظ تعارفوا إطلاقه علي معني
خاص لا تألفه اللغة¹⁵⁴

Redaksi *Mansur Musthafâ* yang dikutip *Shalih 'Awâd*:

اعتياد الناس علي نوع من السلوك مع الإعتقاد بأنه ملزم وأن مخالفته تتبع جزأ ماديا
جبراً¹⁵⁵

Redaksi *Muhammad al-Ruki*:

ما تعارف عليه الناس واعتادوه في أقوالهم و أفعالهم حتي صار ذلك مطردا أو غالبا¹⁵⁶
Pengertian kelompok *fuqahâ* yang ketiga ini mengisyaratkan persamaan
antara '*Urf* dengan adat. Namun *fuqahâ*' yang tidak menyertakan kata yang
berderivasi kata *al-'adat* (kebiasaan) bukan berarti menilai berbeda antara '*Urf*
dengan adat. '*Abd al-'Aziz Muhammad 'Azzam* secara tegas menyatakan bahwa
'*Urf* dengan adat merupakan dua hal yang sama sekalipun ia mendefinisikan '*Urf*
dengan tanpa derivasi kata *al-'adat*.¹⁵⁷

Al-'adat sendiri memiliki kata dasar '*Awâda* (عود) yang kemudian berubah
bentuk menjadi '*ada* (عاد) yang makna bahasanya menurut *Ibnu al-Faris* adalah
mengulang-ulang dan menekuni sesuatu.¹⁵⁸ Sedangkan *Ibnu Manzur*
memaknainya dengan menekuni dan terus-menerus melaksanakan sesuatu.¹⁵⁹
Kedua makna bahasa tersebut hanya berbeda redaksinya, namun sama-sama

¹⁵⁴ Wahbah al-Zuhaily, *Usul al-Fiqh al-Islami*, Vol. II (Beirut: Dar al-Fikr, 1986), hlm. 828.

¹⁵⁵ *Loc.cit*

¹⁵⁶ Muhammad al-Ruki, *Qawa'id al-Fiqh al-Islami* (Damaskus: Dar al-Qalam, 1998), hlm. 217.

¹⁵⁷ Abd al-'Aziz Muhammad Azzam, *Loc.cit*

¹⁵⁸ Abu Ujailah, *Op.cit.*, hlm. 64.

¹⁵⁹ Jamal al-Din Muhammad bin Makram bin Manzur, *Op.cit.*, hlm. 316.

berarti sesuatu yang telah ditekuni serta dilaksanakan secara berulang-ulang dan terus menerus.

Makna bahasa tersebut mempengaruhi definisi adat dalam terminologi hukum Islam sebagaimana diungkap al-Jurjani:

ما استمرّ الناس عليه علي حكم العقول وعادوا اليه مرة بعد أخرى¹⁶⁰

Sedangkan menurut *Muhammad Amin Bad Syah* yang dikutip oleh *Abu*

'Ujailah adalah:

الأمر المتكرر ولو من غير علاقة عقلية¹⁶¹

Menurut *Ibnu Farahun* dan *'Ala' al-dīn al-Tarabalisi* yang dikutip

Musthafâ Abd al-Rahim Abu 'Ujailah:

غلبة معني من المعاني علي جميع البلاد أو بعضها¹⁶²

Definisi yang diungkap *al-Qarâfi*:

غلبة معني من المعاني علي الناس¹⁶³

Sedangkan menurut *Ibnu 'Ashûr* adalah:

ما غلب علي الناس من قول أو فعل أو ترك¹⁶⁴

Al-Hindi mendefinisikan dengan:

العادة عبرة عما يستقرّ في النفوس من الأمور المتكررة المقبولة عند الطباع السليمة¹⁶⁵

Al-Hamawi al-Hanafi mendefinisikan dengan redaksi:

تكرار الشيء وعوده تكرارا كثيرا يخرج عن كونه واقعا بطريق الإتفاق¹⁶⁶

¹⁶⁰ Al-Jurjani, *Op.cit.*, hlm. 154.

¹⁶¹ Abu Ujailah, *Op.cit.*, hlm. 65.

¹⁶² *Ibid.*, hlm 66.

¹⁶³ *Ibid.*

¹⁶⁴ *Ibid.*

¹⁶⁵ Al-Zuhaily, *Op.cit*, hlm. 830.

¹⁶⁶ *Ibid.*

Dari beberapa pengertian ‘*Urf* dan adat di atas, sebagian ulama menilai ‘*Urf* dan adat merupakan dua istilah yang berbeda:

1. *Ibnu al-Himâm* dan *al-Ghifari* menilai ‘*Urf* lebih umum dari adat. Artinya, ‘*Urf* dapat berupa perbuatan atau ucapan, sedangkan adat adalah ‘*Urf* ‘*Amali*.¹⁶⁷ Sedangkan *al-Qarâfi* menyatakan adat lebih umum dari pada ‘*Urf*.¹⁶⁸
2. *Hasan Kirâh* dalam karyanya “*al-Madkhâl ilâ al-Qanûn*” menyatakan, bahwa adat adalah sesuatu yang telah berulang kali dan terus menerus dipraktekkan, sedangkan ‘*Urf* belum tentu telah berulang kali dan terus menerus dipraktekkan sehingga jika ‘*Urf* akan dijadikan pedoman hukum maka harus telah dipraktekkan secara berulang kali dan terus menerus sekiranya berkedudukan sebagaimana adat.¹⁶⁹
3. *Adil bin ‘Abd al-Qadir* menyatakan bahwa ‘*Urf* pasti dilakukan secara kolektif, sedangkan adat terkadang dilakukan oleh satu orang atau suatu kelompok, sehingga ‘*Urf* pasti adat, dan bukan sebaliknya.¹⁷⁰

Analisa yang didapat, bahwa ‘*Urf* dan adat merupakan dua istilah yang sama karena terdapat arti yang menyamakan, yakni makna berulang-ulang (*Mu’awwâdah*) pada adat dan makna selalu bersambung satu sama lainnya pada ‘*Urf*.¹⁷¹ Keduanya bermuara pada makna berlaku umum (*ghâlib*) dan kontinyu (*istimrâr*) sebab makna *istimrâr*, *tikrâr* dan *mu’awwâdah* merupakan

¹⁶⁷ Abu Ujailah, *Op.cit.*, hlm 67 dan 72.

¹⁶⁸ *Ibid.*, hlm. 68.

¹⁶⁹ *Ibid.*, hlm. 69.

¹⁷⁰ Adil bin ‘Abd al-Qadir, *al ‘Urf* (Makkah: al-Maktabat al-Makkiyah, 1997), hlm. 111.

¹⁷¹ Jamal al-Din Muhammad bin Makram bin Manzur, *Op.cit.*, hlm 239 dan 316.

hal yang pasti terjadi (lazim) ketika sesuatu itu berlaku dan diketahui masyarakat umum, sehingga dapat dijadikan parameter ketenteraman hati masyarakat yang memiliki otoritas untuk menghukumi. Dengan demikian, 'Urf dan adat memiliki kekuatan dan kedudukan yang sama dalam metodologi hukum Islam.

2. Pembentukan 'Urf dan Korelasinya dengan Maslahat.

Manusia sebagai makhluk sosial (*zoon politicon*) pasti membutuhkan sistem yang mengatur interaksi sosial untuk mencapai maslahat dan keadilan sosial agar terhindar dari bahaya dan kerusakan. Sistem (*nizhâm*) tersebut terkadang terbentuk secara sengaja maupun natural atas kesepakatan bersama yang secara berkala kemudian menjadi kebiasaan, persepsi atau konsepsi umum (*mudrik*) yang memiliki otoritas (*salaththah*) yang mampu menghakimi (*hakimah*) dan memiliki kedaulatan (*siyâdah*) bagi masyarakat.¹⁷² Karenanya *Musthafâ Abu 'Ujailah* menilai kebiasaan ('Urf) sebagai perwujudan dari karakter masyarakat.¹⁷³

Meninggalkan kebiasaan yang telah menjadi kebutuhan akan berakibat pada kesengsaraan masyarakat dan ketimpangan sosial. Mempertahankan kebiasaan berarti mengimplementasikan asas penerapan syariat berupa maslahat yang mengandung kemudahan atau menghilangkan kesulitan dan bahaya, menjaga kemaslahatan seluruh manusia, dan mewujudkan keadilan bagi seluruh manusia.¹⁷⁴ Asas *tasyri'* ini terbangun berdasarkan dalil syariat yang maknanya mengandung maslahat, di antaranya:

¹⁷² Ahmad Zarqa, *Op.cit.*, hlm. 44.

¹⁷³ Abu Ujailah, *Op.cit.*, hlm. 11.

¹⁷⁴ Awad, *Op.cit.*, hlm. 25-27.

1. Surah *al-Hajj* ayat 78

... وَمَا جَعَلْ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ...

2. Surah *al-Baqarah* ayat 185

... يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمْ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمْ الْعُسْرَ ...

3. Surah *al-Ma'idah* ayat 6

... مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ ...

'*Urf* sendiri terkadang terbentuk berdasarkan keputusan hakim, peraturan perundang-undangan atau sejenisnya yang kemudian diimplementasikan secara umum oleh mayoritas masyarakat sehingga menjadi kebiasaan atau persepsi umum. Begitu juga sebaliknya, keputusan hakim dan peraturan perundang-undangan terkadang dibentuk berdasarkan '*Urf*'.¹⁷⁵ Oleh karenanya kata *fiqh* dan *qanun* yang didasarkan pada '*Urf* dapat digolongkan sebagai *syar'iatu wadh'iyah* yang harus dipatuhi sebagaimana yang diungkap *Musthafâ Ahmad Zarqa*.¹⁷⁶ Salah satu contohnya, kebiasaan libur hari jum'at yang terbentuk berdasarkan keputusan khâlifah '*Umar bin al-Khattâb* serta kebiasaan merayakan kelahiran Nabi Muhammad SAW yang terbentuk berdasarkan keputusan khâlifah dinasti *Fatimiyah*, yakni *Al-Amir Abu Yahya*.¹⁷⁷

¹⁷⁵ Abu Ujailah, *Op.cit.*, hlm. 47.

¹⁷⁶ Di sebut *syari'atu wad'iyah* karena fikih merupakan implementasi syariat yang sengaja diciptakan dengan adanya campur tangan manusia melalui metode pengambilan sumber hukum Islam. Lihat Ahmad Zarqa, *Loc.cit*

¹⁷⁷ Pada masa khalifah '*Umar bin al-Khattab*, Kota Madinah telah banyak dibangun gedung untuk belajar al-Qur'an bagi anak-anak yang kegiatannya tidak pernah libur selama satu tahun. Sekembalinya dari ekspansi penaklukan Syam (Syiria), khalifah *Umar RA* dan tentaranya sampai di Madinah pada hari Rabu. Karena rasa rindu, anak-anak libur belajar al-Qur'an sejak hari Rabu sampai dengan Jum'at, sehingga kegiatan baru dimulai kembali pada hari Sabtu. Kemudian khalifah '*Umar RA* memutuskan untuk meliburkan belajar al-Qur'an setiap hari jum'at dan memulainya pada hari sabtu. Sedangkan tentang kebiasaan hari maulid Nabi Muhammad SAW, *al-Amir Abu Yahya*

Dengan demikian, ‘*Urf*’ praktis mengandung maslahat sehingga *Burnu* menyebutnya sebagai watak kedua masyarakat yang suci.¹⁷⁸ Begitupun untuk mengetahui ‘*Urf*’ masyarakat, dapat dilihat dari peraturan negara.

3. Validitas dan Otoritas ‘*Urf*’

Sumber hukum dalam kajian hukum Islam memiliki bentuk yang beragam.

‘*Abd Al-Karim Zaidân*’ mengklasifikasikan menjadi tiga macam:

1. Sumber hukum Islam yang disepakati oleh seluruh *fuqahâ*’, yakni *al-Qur’an* dan *al-hadîts*.
2. Sumber hukum Islam yang disepakati oleh mayoritas (*jumhur*) *fuqahâ*’, yakni *ijmâ*’ dan *qiyâs*. Beberapa golongan *fuqahâ*’ yang tidak mengakui keberadaan *ijmâ*’. Sedangkan yang tidak mengakui *qiyâs* sebagai sumber hukum adalah *ja’fariyah* dan *zhahiriyah*.
3. Sumber hukum yang diperselisihkan *fuqahâ*’, yakni *istishâb*, *istihsân*, *mursalah*, *syar’u man qablanâ*, *madzhab shahâbi*, dan ‘*Urf*’.¹⁷⁹

Sekalipun ‘*Abd al-Karim Zaidân*’ menggolongkan ‘*Urf*’ sebagai sumber hukum Islam yang diperselisihkan, namun pada catatan kaki karyanya, beliau dan *Musthafâ Dib al-Bughâ* menyatakan, ‘*Urf*’ merupakan sumber hukum yang diakui mayoritas *fuqahâ*’. Perselisihan *fuqahâ*’ hanya pada pengakuan ‘*Urf*’ sebagai sumber hukum yang mandiri (*mustaqill*).¹⁸⁰

selalu menghiasi istana dan menghadirkan para pembesar dan ahli hukum Islam untuk menginap di istana dengan memberikan hidangan mewah dan memperdengarkan syair-syair yang diiringi dengan suara-suara merdu di setiap hari *maulid al-Rasul*. Lihat Abu Ujailah, *Op.cit.*, hlm. 48-50.


¹⁷⁸ *Al-Burnu, Loc.cit*

¹⁷⁹ *Zaidan, Op.cit.*, hlm. 148.

¹⁸⁰ *Ibid.*, hlm. 250.

Ketika dinyatakan bahwa ‘*Urf* dan berbagai derivasinya memiliki konotasi makna kebaikan yang diakui masyarakat,¹⁸¹ berdasarkan penelusuran yang tercantum pada 32 ayat *al-Qur’an* menggunakan kata ‘*Urf* dan beberapa kata derivasinya. Hanya dua ayat yang menggunakan kata ‘*Urf*, yakni surah *al-A’raf* ayat 199 dan *al-Mursalat* ayat 1. Sedangkan 30 ayat lainnya menggunakan kata *ma’ruf*, yakni surah *al-Baqarah* ayat 178, 180, 228, 232, 233, 234, 235, 236, 240, 241, 263, *Ali Imran* ayat 104, 110, 114, *al-Nisa’* ayat 5, 6, 8, 19, 25, 114, *al-A’raf* ayat 157, *al-Taubah* ayat 71, 112, *al-Hajj* ayat 41, *Luqman* ayat 17, *al-Ahzab* ayat 6 dan 32, *Muhammad* ayat 21 dan *al-Mumtahanah* ayat 12.

Ayat-ayat di atas jelas menunjukkan eksistensi ‘*Urf* dalam perbendaharaan hukum Islam. Hanya saja para *fuqahâ’* berbeda pendapat mengenai skala prioritas kejelasan dalil yang melegitimasi ‘*Urf*. Ayat yang sering digunakan *fuqahâ’* sebagai legitimasi ‘*Urf* adalah surah *al-A’raf* ayat 199:


خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ

Kata *al-’Urf* menurut *al-Qurthûbi*, *al-Thabari* dan *al-Syaukani* adalah sinonim kata *al-ma’ruf* yang artinya segala perilaku yang terpuji yang diterima oleh akal dan menjadi penentram jiwa masyarakat yang berlaku di masyarakat.¹⁸² Menurut *Ibnu Rihâl*, *al-’Urf* dalam ayat tersebut memiliki dua makna, yakni segala perbuatan baik (*af’âl al-khair*) dan perbuatan yang berlaku di masyarakat (*al-af’âl al-jariyah baina al-nâs*).¹⁸³ Sedangkan huruf, *al* yang

¹⁸¹ Jamal al-Din Muhammad bin Makram bin Manzur, *Loc.cit*

¹⁸² Syams al-Din al-Qurtubi, *Loc.cit.*, Al-Tabari, *Jami’ al-Bayan*, Vol. IV (Beirut: Beirut: Dar al-Kutub al-’Ilmiyah, 1973), hlm. 512., Ali al-Syaukani, *Fath al-Qadir*, Vol. II (Beirut: Dar al-Kutub al-’Ilmiyah, 1973), hlm. 279.

¹⁸³ Shalih ‘Awad, *Op.cit.*, hlm. 169.

menyertai kata ‘*Urf* memiliki fungsi *istighrâq al-jinsi*, yakni mencakup seluruh jenis ‘*Urf* dan *ma’ruf*.¹⁸⁴ Interpretasi para ulama tersebut sama dengan makna ‘*Urf* dalam terminologi hukum Islam. Oleh karenanya, mayoritas ulama memprioritaskan ayat ini sebagai dasar kehujjahan ‘*Urf*.¹⁸⁵

Sebagian *fuqahâ*’ lainnya memprioritaskan surah *al-Baqarah* ayat 233 sebagai dasar kehujjahan ‘*Urf*:

... وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ۗ ...

Alasan kelompok ini, bahwa ayat ini langsung menunjukkan produk fikih berupa nafkah yang didasarkan pada ‘*Urf*. Oleh karenanya menurut *Shalih* ‘*Awâd* lebih jelas menunjukkan kehujjahan ‘*Urf* dari pada ayat lainnya.¹⁸⁶

Adapun dalil sunnah yang sering dijadikan dasar kehujjahan ‘*Urf* adalah *hadits*:

عن الطيالسي من طريق المسعودي عن عاصم عن أبي وائل عن عبد الله قال إن الله عز وجل نظر في قلوب العباد فاختر محمدا فبعثه برسالاته وانتخبه بعلمه ثم نظر في قلوب الناس بعده فاختر له أصحابه فجعلهم أنصار دينه و وزراء نبيه صلى الله عليه وسلم فما رآه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن وما رآه قبيحا فهو عند الله قبيح (رواه ابن مسعود)¹⁸⁷

Dalam *Mustadrak* karya *Imam al-Hakim* redaksi yang digunakan:

¹⁸⁴ *Ibid.*, hlm.130.

¹⁸⁵ Di antara *fuqaha*’ yang memprioritaskan ayat tersebut sebagai dasar kehujjahan ‘*urf* adalah *Ibnu Yunus, Abu al-Hasan, Ibnu al-Fakihan, al-Qadi Abd al-Wahab, Ibnu Rihal, Al-Tasuli, Ibnu Muyassar, al-Sajistani, Ibnu ‘Arafah, al-Shanqiti, Al-Suyuthi* pengarang *al-Iklil, Abdullah al-Jauhari, ‘Alauddin al-Tarablisi, Ibnu ‘abidin, Al-Qarafi, Ibnu al-Faris*, dan beberapa *fuqaha*’ *Malikiyah* lainnya. *Ibid.*, hlm.123-124.

¹⁸⁶ *Shalih ‘Awad, Op.cit.*, hlm. 182.

¹⁸⁷ *Azzam, Loc.cit*

فقد أخرج الإمام الحاكم في المستدرک: قال الحاكم : حديث صحيح الإسناد ، ووافقه الذهبي . قال ثنا أبو بكر ثنا عاصم عن زر بن حبیش عن عبد الله بن مسعود قال إن الله نظر في قلوب العباد فوجد قلب محمد صلى الله عليه وسلم خير قلوب العباد فاصطفاه لنفسه فابتعثه برسالته ثم نظر في قلوب العباد بعد قلب محمد فوجد قلوب أصحابه خير قلوب العباد فجعلهم وزراء نبيه يقاتلون على دينه فما رأى المسلمون حسناً فهو عند الله حسن وما رأوا سيئاً فهو عند الله سيء (رواه الحاكم والذهبي)¹⁸⁸

Sedangkan dalam *Musnad Imam Ahmad* tertulis redaksi:

فقد أخرج الإمام أحمد في مسنده قال ثنا أبو بكر ثنا عاصم عن زر بن حبیش عن عبد الله بن مسعود قال إن الله نظر في قلوب العباد فوجد قلب محمد صلى الله عليه وسلم خير قلوب العباد فاصطفاه لنفسه فابتعثه برسالته ثم نظر في قلوب العباد بعد قلب محمد فوجد قلوب أصحابه خير قلوب العباد فجعلهم وزراء نبيه يقاتلون على دينه فما رأى المسلمون حسناً فهو عند الله حسن وما رأوا سيئاً فهو عند الله سيء (رواه أحمد)¹⁸⁹

Menurut Imam *al-Hakim*, sekalipun *hadits* ini tidak diriwayatkan Imam *al-Bukhari* dan Imam *Muslim*, tetapi sanadnya tergolong sahih yang terindikasi sebagai *hadits* mursal.¹⁹⁰ Menurut *al-'Amidi*, *'Abd al-Karim Zaidan* dan *Abu Sanah*, menjadikan hadis ini sebagai dasar kehujjahan *'Urf* merupakan pengambilan dalil (*istidlâl*) yang lemah karena menurut kebanyakan ulama, *hadits* ini bukan tergolong *hadits* Rasulullah SAW, melainkan *hadits mauquf* yang bersumber dari *Ibnu Mas'ud*. Jika dilihat dari sisi kandungan maknanya

¹⁸⁸ Muhammad al-Hakim Al-Naisaburi, *Mustadrak 'Ala al-Sahihain*, Vol. III (Beirut: Dar al-Kutub al-'Ilmiyah, 1990), hlm. 83, No. Indeks 4465.

¹⁸⁹ Ahmad Ibnu Hanbal, *Musnad al-Imam Ahmad Ibnu Hanbal*, Vol. VI (Beirut: Muassah al-Risalah, 1999), hlm. 84, No. Indeks 3600.

¹⁹⁰ Muhammad al-Hakim Al-Naisaburi, *Loc.cit*

tidak tepat jika dijadikan dasar kehujjahan ‘*Urf*, melainkan lebih tepat sebagai dasar kehujjahan *ijmâ’* sebab kata *al-muslimun* dalam *hadits* tersebut lebih tepat diartikan mujtahid.¹⁹¹ Ijtihad kolektif sering dilakukan para sahabat Rasul SAW. Salah satunya kesepakatan ‘*Umar bin al-Khattab, Ali bin Abi Talib* dan para sahabat tentang kemerdekaan budak *ummahât al-awlâd* (budak yang melahirkan anak dari pemiliknya).¹⁹²

Berbeda dengan *Imam al-‘Ala’i* dan *Abd al-‘Aziz Muhammad ‘Azzam*. Sekalipun hanya ungkapan *Ibnu Mas’ud*, *hadits* ini tetap sah maknanya sehingga dapat dijadikan sebagai dasar kehujjahan ‘*Urf* dan *ijmâ’* karena yang dimaksud kata *al-muslimin* dalam *hadits* tersebut pada masa itu adalah para sahabat Rasulullah SAW. Kemudian pada zaman selanjutnya berkembang maknanya meliputi para *fuqahâ’ salaf, khalaf, ahlu al-hâlli wa al-‘aqdi* dan mayoritas Muslim lainnya.¹⁹³

Ulama yang karyanya sering dijadikan rujukan seperti *al-Suyuthi, Ibnu Nujaim Ibnu Hajar*, yakni *Imam al-Nawawi, Ibnu al-Munir, al-Badr al-‘Aini, al-Suyuthi, Ibnu al-Qayyim al-Jauziyah, al-Syaukani*, dan *Musthafâ Abu ‘Ujailah* menjadikan *hadits* tersebut sebagai dasar kaidah “*al-adat muhakkamah*” karena menilai sanad dan makna *hadits Ibnu Mas’ud* tersebut dikategorikan sah.¹⁹⁴

¹⁹¹ Saifu al-Din Abi al-Hasan ‘Ali bin Abi ‘Ali Ibnu Muhammad al-‘Amidi, *al-Ihkam fi Usul al-Ahkam*, Vol II. (Beirut: Maktabat al-Buhuth wa al-Dirasah, 1996), hlm. 307., dan Ahmad bin Ali Syi’ar al-Mubarak, *al-‘Urf wa Atharuhu fi al-Syari’ah wa al-Qanun* (Riyad: al-Mamlakah al-Arabiyah al-Su’udiyah, 1992), hlm. 117.

¹⁹² Abu Ujailah, *Loc.cit*

¹⁹³ Azzam, *Loc.cit*

¹⁹⁴ Ibrahim bin Nujaim, *al-Asybah wa al-Nazha’ir*, (Beirut: Dar al-Kutub al-‘Ilmiyah, 1980), hlm. 93., ‘Abd al-Rahman Al-Suyuthi, *al-Asybah wa al-Nazha’ir*, (Beirut: Dar al-Kutub al-‘ilmiyah, 1983), hlm. 89.

Ke-sahihan makna *hadits* tersebut didukung *hadits* sahih lain yang secara jelas maknanya menunjukkan kehujjahan ‘*Urf*. Di antaranya *hadits*:

عن عائشة: أن هند بنت عتبة قالت يارسول الله أن أبا سفيان رجل سحيح وليس يعطيني ما يكفيني وولدي الا ما أخذت منه وهو لا يعلم فقال (خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف).¹⁹⁵

Kata *al-ma’ruf* dalam *hadits* tersebut menurut *Ibnu Hajar al-‘Asqalani* bermakna ukuran kecukupan nafkah yang berlaku menurut kebiasaan masyarakat.¹⁹⁶ Kesahihan hadis *Ibnu Mas’ud* juga didukung *sunnah taqriri* yang menunjukkan kehujjahan ‘*Urf*. Di antaranya adalah kebiasaan pra Islam yang oleh Rasulullah SAW tidak dilarang, yakni transaksi pesanan (*al-salâm*), sewa-menyewa (*al-ijârah*), dan bagi hasil (*al-mudhârabah*).¹⁹⁷

Berdasarkan beberapa dalil syariat di atas, jelas bahwa ‘*Urf* dapat dijadikan sumber hukum Islam. Bahkan menurut *Musthafâ Dîb al-Bughâ* dan *Abu Sanah*, secara global (*kulliyah*) berbagai mazhab fikih menetapkan hukum berdasarkan ‘*Urf*.¹⁹⁸ Sedangkan *Abu Zahrah* menyatakan bahwa mazhab *Mâlikiyah* menempatkan ‘*Urf* sebagai salah satu dalil pengambilan hukum. Sistematika dalil pengambilan hukum mazhab ini telah dirumuskan oleh Imam *Mâlik* secara berurutan, yakni *al-Qur’an*, *sunnah*, *ijmâ’*, *qiyâs*, ‘amal ahli Madinah, fatwa sahabat, *al-maslahah al-mursalah*, ‘*Urf*, *sadd al-dzari’ah*,

¹⁹⁵ Muhammad bin Isma’il al-Bukhari, *Loc.cit.*

¹⁹⁶ Ahmad bin ‘Ali Ibnu Hajar al-‘Asqalani, *Fath al-Bari Syarh Sahih al-Bukhari*, Vol. IX (Beirut: Dar al-Ma’rifah, t.t.), hlm. 509.

¹⁹⁷ Shalih ‘Awad, *Op.cit.*, hlm. 183.

¹⁹⁸ Abu Ujailah, *Op.cit.*, hlm. 149-151.

istihsân, dan istishhâb.¹⁹⁹ Perbedaan antara ‘Urf dengan ‘amal ahli Madinah menurut *al-Syathibi* bahwa fatwa sahabat dan ‘amal ahlu Madinah merupakan bagian dari *al-sunnah*, sedangkan *al-maslahah al-mursalah, sadd al-dzari’ah, ‘Urf, istihsân* dan *istishhâb* merupakan bagian dari *ra’yu*.²⁰⁰ Pendapat *al-Syathibi* ini berbeda dengan ‘*Abd al-‘Aziz al-Khayyât* yang menyamakan ‘Urf dengan ‘amal penduduk Madinah.²⁰¹ Bahkan mazhab *Mâlikiyah* terkadang menempatkan ‘Urf lebih tinggi dari pada hadis *ahâd* dan *qiyâs*. ‘Urf juga berposisi sebagai dalil hukum ketika tidak ditemukan dalil *qath’i*. Begitu juga peralihan dari *qiyâs* kepada *istihsân* dilandaskan atas pertimbangan ‘Urf.²⁰²

Adapun mazhab *Hanafiyah* menetapkan sumber hukum secara berurutan, yakni *al-Qur’an, al-sunnah, al-ijmâ’, qaul al-shahâbi, al-qiyâs, istihsan, al-‘Urf, al-maslahah al-mursalah* dan *istishhâb*. Sekalipun ‘Urf berada setelah *qiyâs*, namun ketika terjadi pertentangan antara *qiyâs* dengan ‘Urf maka mazhab ini lebih mendahulukan ‘Urf.²⁰³

Mazhab *Syafi’iyah* menetapkan sumber hukum secara berurutan dengan *al-Qur’an, al-sunnah, al-ijmâ’, al-qiyâs, istishhâb* dan *al-‘Urf*.²⁰⁴ Penggunaan ‘Urf dalam mazhab ini adalah untuk memperjelas makna dalil ketika tidak ada

¹⁹⁹ Abu Zahrah, *Tarikh al-Madzahib al-Islamiah fi al-Siyasah wa al-‘Aqid wa Tarikh al-Madzahib al-Fiqhiyah* (Kairo: Dar al-Fikr al-‘Arabi, 1996), hlm. 414-419.

²⁰⁰ Al-Syathibi menyatakan bahwa secara global Imam Malik menentukan sumber hukum dalam mazhabnya sejumlah empat sumber, yakni al-Qur’an, al-sunnah, ijma’ dan al-ra’yu. Lihat Ibrahim bin Musa al-Syathibi, *al-Muwafaqat*, Vol. IV (Beirut: Dar Ibnu ‘Affan, 1997), hlm. 143.

²⁰¹ Abd al-‘Azis al-Khayyat, *Nazariyat al-‘Urf fi al-‘Uqud*, (Kuwait: Mathba’ah Maghawi, 1985), hlm. 39.

²⁰² *Ibid.*

²⁰³ Ahmad bin ‘Ali Abu Bakar Al-Khatib al-Baghdadi, *Tarikh Baghdad*, Vol. XIV, (Beirut: Dar al-Kutub al-‘ilmiyah, 1990), hlm. 368.

²⁰⁴ Al-Zalami, *Op.cit.*, hlm. 42-43.

ketentuan atau batasannya dalam dalil. Salah satu kaidah yang biasa digunakan adalah:

كل ما ورد به الشرع ولا ضابط فيه ولا في اللغة يرجع فيه الي العرفي²⁰⁵

Penggunaan 'Urf dipraktekkan Imam *Syafi'i* selaku pencetus mazhab ini dengan mengeluarkan dua pendapat, yakni *qaul qadim* (pendapat ketika berada di Iraq) dan *qaul jadid* (pendapat ketika berada di Mesir). Menurut *Musthafâ Ibrahim al-Zhalami* adanya dua pendapat itu dikarenakan perbedaan kondisi masyarakat atau 'Urf yang berbeda pada dua daerah tersebut.²⁰⁶

Mazhab *Hanabilah* dalam sistematika sumber hukumnya tidak menetapkan 'Urf sebagai salah satu sumber hukum, yakni *al-Qur'an*, *al-sunnah*, fatwa sahabat dan *qiyâs*.²⁰⁷ Namun demikian, fikih mazhab ini sering menggunakan 'Urf sebagai dasar penetapannya. Hal ini dapat dilihat dalam karya *Ibnu Qudâmah*, penyebar mazhab ini. Produk fikihnya sering menggunakan 'Urf sebagai dasar penetapan, terkadang menyandarkannya pada Imam *Ahmad*. Salah satunya mengenai ketentuan *kafa'ah* (kesetaraan) dalam pernikahan yang menurut Imam *Ahmad* dan mayoritas mazhab ini didasarkan pada 'Urf.²⁰⁸

Selain itu tentang fikih sewa tenaga untuk menjahit. Jika seseorang menyerahkan kain tanpa menjelaskan pekerjaan dan ongkos, lalu penjahit membuatkan baju dari kain tersebut maka si penjahit berhak atas ongkos tenaga

²⁰⁵ Al-Suyuthi, *Op.cit.*, hlm. 98.

²⁰⁶ Al-Zalami, *Op.cit.*, hlm. 44-45.

²⁰⁷ *Ibid.*, hlm. 46-47.

²⁰⁸ Abdullah Ibnu Ahmad Ibnu Qudamah, *Op.cit.*, hlm. 379.

jahit karena '*Urf*' yang berlaku memang demikian.²⁰⁹ Masih sangat dimungkinkan produk fikih *Hanabilah* yang lain menggunakan '*Urf*' sebagai dasar hukumnya.

Keempat mazhab terbesar yang dipegangi umat Islam di dunia, dipandang telah menggunakan '*Urf*' sebagai dasar penetapan hukum Islam. Oleh karenanya sangat tepat jika '*Urf*' disebut sebagai sumber hukum yang *mujma'* *'alaih* (disepakati).

4. Syarat Berlakunya '*Urf*'

Ketika '*Urf*' dikatakan sebagai perwujudan nilai kehidupan masyarakat maka sesuai sifat dasar manusia yang cenderung berkembang, tentunya dari masa ke masa dan dari tempat ke tempat lain, muncul relitas kontemporer yang berbeda dengan realitas masa lalu, sehingga ada kemungkinan terjadi '*Urf*' yang beragam bahkan mungkin juga mengarah pada maksiat dan bahaya. Oleh karenanya, diperlukan syarat standar pemberlakuan '*Urf*' sebagai sumber hukum. Hasil akumulasi beberapa pendapat *fuqahâ'*, terdapat enam syarat:

a. Berlaku Umum di Seluruh Negara Islam di Dunia

Salah satu syarat realitas sosial dapat dikategorikan '*Urf*' yang dapat dijadikan dalil adalah jika berlaku umum di seluruh negara Islam di dunia.²¹⁰ Syarat ini diperselisihkan karena erat kaitannya dengan pemberlakuan '*Urf*' *'amm* dan '*Urf khash*' yang juga diperselisihkan.

²⁰⁹ *Ibid.*, hlm. 415.

²¹⁰ Ahmad bin Ali Si'ar al-Mubarakî, *Op.cit.*, hlm. 93-94.

Sebagian *fuqahâ* Hanafiyah seperti Ibnu Nujaim, Ibnu ‘Abidin dan ‘Ali Haidar, serta sebagian *fuqahâ* Syafi’iyah seperti Ibnu Hajar al-Haitami serta Abu sanah dari mazhab Mâlikiyah, mensyaratkan ‘Urf bersifat umum sehingga ‘Urf khash tidak dianggap (*ghairu mu’tabar*).²¹¹

Pendapat ini muncul karena mereka mendefinisikan ‘Urf ‘amm sebagai perbuatan atau ucapan yang berlaku dan dikenal oleh keseluruhan masyarakat di dunia yang ada sejak masa sahabat Rasulullah SAW sampai sekarang.²¹² Definisi lain adalah perbuatan atau ucapan yang berlaku dan dikenal keseluruhan masyarakat di seluruh negara di dunia.²¹³ Dengan demikian menurut kelompok ini, ‘Urf khas yang diakui komunitas tertentu yang muncul pasca masa sahabat tidak dianggap (*ghayru mu’tabar*), baik ‘Urf tersebut baru maupun lama.

Sedangkan mayoritas *fuqahâ* tidak mengakui syarat ini, di antaranya sebagian Syafi’iyah, sebagian Hanafiyah, mayoritas Mâlikiyah, Imam al-Bukhari, al-Khawarizmi, Abu al-Laits, Abu ‘Ali al-Nasafi, Musthafâ Ibrahim al-Zalami, Shalih ‘Awâd, Musthafâ ‘Abd al-Rahim Abu ‘Ujailah, ‘Abd al-Karim Zaidan, Sidqi al-Burnu, Musthafâ Dib al-Bughâ dan Ibnu ‘Abidin. Alasannya karena ‘Urf khash dapat berlaku dengan kekhususan wilayah dan pengikutnya, sedangkan ‘Urf ‘amm berlaku dengan keumumannya.²¹⁴ Bahkan Musthafâ Ibrahim al-Zalami, Imam Bukhari, Khawarizmi, Abu al-

²¹¹ Abu Ujailah, *Op.cit.*, hlm 218.

²¹² Shalih ‘Awad, *Op.cit.*, hlm. 136.

²¹³ Al-Zalami, *Op.cit.*, hlm. 504.

²¹⁴ Abu Ujailah, *Op.cit.*, hlm 216.

Laits dan Abu 'Ali al-Nasafi menyatakan bahwa '*urf khash* dapat berfungsi sebagai dasar dan *mukhashis* (pengkhusus) bagi keumuman sebuah dalil.²¹⁵

Kelompok kedua ini lebih realistis mengingat perubahan '*Urf* yang berimplikasi pada perubahan hukum diakui oleh mayoritas *fuqahâ'* sebagaimana kaidah:

لا يَنكُرُ تَغْيِيرَ الْأَحْكَامِ بِتَغْيِيرِ الْأَزْمَانِ²¹⁶

Juga kaidah:

تَغْيِيرُ الْفَتْوَى وَاتِّلَافُهَا يَحْسَبُ بِتَغْيِيرِ الْأَزْمَنَةِ وَالْأَمْكِنَةِ وَالْأَحْوَالِ وَالنِّيَّاتِ وَالْعَوَائِدِ²¹⁷

Selain itu, mayoritas ulama termasuk kelompok yang memberlakukan syarat ini ternyata menerapkan '*Urf khas* sebagai dalil hukum.²¹⁸ Hal ini dibuktikan dengan pernyataan *Ibnu Nujaim* dan *al-Suyuthi* yang memberlakukan '*Urf khash* pada komunitas atau daerah tertentu selama berlaku *mutharid* dan *ghâlib*.²¹⁹

Dengan demikian, syarat berlaku umum dipandang tidak berlaku, mengingat terlihat adanya kesepakatan bahwa '*Urf khash* dapat dijadikan sebagai sumber hukum selama berlaku sesuai wilayah kekhususannya. Sedangkan penekanan syarat ada pada *mutharid* dan *ghâlib*.

Di samping itu, syarat berlaku umum dalam arti keberadaannya sejak masa sahabat ternilai tidak logis karena tidak sesuai dengan fitrah penciptaan

²¹⁵ Al-Zalami, *Loc.cit*

²¹⁶ Ali Haidar, *Op.cit.*, hlm. 72.

²¹⁷ Ibnu al-Qayyim al-Jauziah, *Loc.cit.* dan Yusuf al-Qardawi, *Madkhal li Dirasat al-Syari'at* (Beirut: Muassasah al-Risalah, 1993), hlm. 179.

²¹⁸ Al-Burnu, *Op.cit.*, hlm. 237.

²¹⁹ Shalih 'Awad, *Op.cit.*, hlm. 197-199.

manusia sebagai makhluk sosial yang selalu berkembang,²²⁰ dan sama halnya dengan tidak mengakui ‘*Urf*’ sebagai dalil hukum.

Dengan demikian, penilaian atas pemberlakuan ‘*Urf khash*’ dan perubahan ‘*Urf*’ akibat sifat asli manusia selalu berubah, secara tegas menafikan syarat ‘*Urf*’ harus berlaku umum, baik dalam arti berlaku umum di seluruh negara di dunia maupun dalam arti keberadaannya berlaku sejak masa sahabat.

1) *Mutharid* dan *Ghâlib*

Syarat ini disepakati oleh *fuqaha*.²²¹ *Mutharid* menurut *Musthafâ Ibrahim al-Zalami* adalah terakumulasinya perbuatan sehingga menjadi sistem kehidupan.²²² Menurut *Shalih Awad, Musthafâ Ahmad Zarqa* dan *Sidqi al-Burnu* adalah berlaku secara berkesinambungan.²²³ *Abd al-Karim Zaidan* mengartikannya dengan berlaku dan dikenal masyarakat.²²⁴

Pada dasarnya tidak terdapat perbedaan pendapat tentang arti *mutharid*. Realitas sosial yang telah dijalankan secara berulang-ulang akan berlaku secara berkesinambungan sehingga akan dikenal oleh masyarakat. Dengan demikian, mengartikan *mutharid* dengan berulang-ulang, berkesinambungan maupun dikenal masyarakat adalah sama. Sedangkan

²²⁰ Allah secara tegas menciptakan manusia dalam keadaan dan sifatnya yang heterogen dan tidak pernah tunggal serta tetap, sebagaimana Q.S *al-hujurat* ayat 13, yang artinya, “Hai manusia, Sesungguhnya Kami menciptakan kamu dari seorang laki-laki dan seorang perempuan dan menjadikan kamu berbangsa-bangsa dan bersuku-suku supaya kamu saling kenal-mengenal. Sesungguhnya orang yang paling mulia di antara kamu disisi Allah ialah orang yang paling taqwa di antara kamu. Sesungguhnya Allah Maha mengetahui lagi Maha Mengenal”.

²²¹ Ahmad Zarqa, *al-Fiqh, Op.cit.*, hlm. 897.

²²² Al-Zalami, *Loc.cit*

²²³ Ahmad Zarqa, *Loc.cit*

²²⁴ Al-Burnu mendefinisikan *al-shuyu'* dengan arti dikenal dan tersebar dalam masyarakat. Al-Burnu, *Op.cit.*, hlm. 241.

maksud dari *ghâlib* menurut keseluruhan *fuqahâ*' adalah berlaku secara mayoritas sekiranya tidak terjadi perbedaan kecuali sebagian kecil masyarakat.²²⁵ Maka maksud dari syarat '*Urf*' harus berlaku *mutharid* dan *ghâlib* adalah '*Urf*' harus berlaku secara kontinyu sekiranya telah menjadi sistem yang berlaku dan dikenal oleh mayoritas masyarakat.

Persyaratan ini menjadi syarat pokok mengingat berlakunya berbagai macam '*Urf*', baik *amm* maupun *khash* dan '*Urf qauli* maupun *fi'li*, bahkan '*Urf*' baru maupun lama tergantung pada syarat ini. Karenanya wajar jika kemudian *al-Suyuthi* memunculkan kaidah:

العادة المطردة في ناحية تنزل منزلة الشرط²²⁶

Aplikasi kaidah ini terkait kebiasaan dalam penggunaan mata uang di daerah tertentu ('*Urf khash*) yang jika terjadi sengketa maka mengikuti kebiasaan daerah tersebut. Menurut *al-Suyuthi* dan *Shalih 'Awâd*, '*Urf khash* semacam ini kekuatannya sama dengan '*Urf 'amm* selama berlaku *mutharid* dan *ghâlib*.²²⁷

Adanya syarat ini juga menunjukkan bahwa hukum yang berlaku pada masyarakat haruslah hukum yang sudah dikenal umum dan mudah dipahami masyarakat.²²⁸ Oleh karenanya *Shalih Awad*, *al-Qarâfi*, *Musthafâ Abu Ujailah* dan *al-Sajistani* mengharuskan *mufti* dan *qadli* untuk mempertimbangkan '*Urf*' masyarakat atau peminta fatwa, termasuk kebiasaan memilih mazhab, sehingga *mufti* dan *qadli* tidak boleh

²²⁵ Ahmad Zarqa, *Loc.cit*

²²⁶ Al-Suyuthi, *Op.cit.*, hlm. 96.

²²⁷ *Ibid.*

²²⁸ *Ibid.*

memaksakan kebiasaan bermazhabnya kepada masyarakat dan peminta fatwa jika dinilai sulit untuk dipahami.²²⁹

b. Tidak Berlaku Surut

Syarat ini sudah menjadi kesepakatan dari kalangan *fuqaha*.²³⁰ Tidak berlaku surut maksudnya adalah ‘*Urf* hanya dapat dijadikan hukum bagi perbuatan hukum yang muncul bersamaan atau pasca berlakunya ‘*Urf* tersebut. Sedangkan perbuatan hukum yang terjadi sebelum muncul dan berlakunya ‘*Urf* tidak dapat dihukumi dengan ‘*Urf* tersebut.²³¹ Kaitannya dengan syarat ini, terdapat dua kaidah sebagaimana diungkap *Ibnu Nujaim* dan *al-Suyuthi*:

العرف الذي تحمل عليه الألفاظ انما هو المقارن السابق دون المتأخر²³²
Kaidah yang senada juga diungkap *Ibnu Nujaim*:

لاعبرة بالعرف الطارئ²³³

Aplikasi kaidah ini, seseorang mewakafkan tanah untuk para *fuqaha* yang saat itu makna *fuqaha* menurut ‘*Urf* adalah orang-orang yang ahli fikih. Jika seandainya dalam masa selanjutnya menurut ‘*Urf* makna *fuqahâ*’ berubah arti dengan orang pandai di segala bidang maka transformasi

²²⁹ *Ibid.*, hlm. 128.

²³⁰ *Ibid.*, hlm. 206-207.

²³¹ *Ibid.*, hlm. 227.

²³² *Ibnu Nujaim, Op.cit.*, hlm. 101.

²³³ *Ahmad Zarqa, Op.cit.*, hlm. 913-914.

penggunaan barang wakaf tetap pada ahli fikih saja, sebab tujuan yang dikehendaki wakif kaitannya hanya dengan realitas yang dihadapinya.²³⁴

c. Konsisten

Konsisten di sini maksudnya adalah tidak ada perbuatan, ucapan atau kesepakatan yang menentang praktek '*Urf*'.²³⁵ Persyaratan ini tergolong disepakati *fuqaha* mengingat syarat ini adalah keniscayaan dari pengertian '*Urf*', yakni sesuatu yang dikenal dan diberlakukan oleh mayoritas masyarakat secara kontinyu. Tidak mungkin perbuatan atau ucapan dinilai sebagai '*Urf*', jika masih terdapat perbuatan atau ucapan sejenis yang berbeda dan diberlakukan secara kontinyu oleh sebagian besar masyarakat.²³⁶ Jika ada '*Urf*' yang tidak konsisten maka '*Urf*' dapat dijadikan sebagai alternatif hukum dan boleh menetapkan hukum berdasarkan kesepakatan pelaku hukum. Misalnya, sebuah '*Urf*' yang berlaku (tidak konsisten) mengharuskan uang muka dalam transaksi sewa-menyewa terjadi kesepakatan para pihak (debitor dan kreditor) untuk melunasinya di awal transaksi perikatan sewa-menyewa tersebut. Maka hukum yang berlaku adalah hukum yang dilaksanakan sesuai kesepakatan, bukan '*Urf*' yang tidak konsisten.²³⁷ Karena hal ini dipandang tidak menyalahi tujuan '*Urf*' tersebut.

d. Mengikat

Maksud mengikat adalah berlaku sebagai sistem yang diakui masyarakat. Syarat ini disepakati *fuqaha* karena merupakan keniscayaan sifat

²³⁴ Al-Suyuthi, *Loc.cit*

²³⁵ Shalih 'Awad, *Op.cit.*, hlm 223.

²³⁶ Musthafa Zarqa, *Loc.cit*

²³⁷ Al-Zalami, *Lo.Cit.*

'Urf yang harus berlaku kontinyu. Ketika sistem telah berlaku kontinyu maka pasti berlaku mengikat (*ilzâm*).²³⁸ Bahkan menurut *Shâlih 'Awad*, syarat ini merupakan kesimpulan dari syarat-syarat lainnya, mengingat keberadaan sesuatu yang disebut 'Urf pastinya telah menjadi sistem kehidupan yang mengikat masyarakat secara mayoritas.²³⁹

e. Tidak Menyalahi Dalil Syariat

Ketika 'Urf disebut sebagai representasi masyarakat maka tidak semua kebiasaan dapat dijadikan sebagai dasar hukum Islam mengingat referensi utama kebenaran hukum Islam adalah wahyu,²⁴⁰ sehingga 'Urf tidak boleh bertentangan dengan dalil. Oleh karenanya syarat ini disepakati *fuqahâ*'.²⁴¹

Adanya syarat ini berimplikasi pada penentuan 'Urf *fasid* dan 'Urf *sahih*. Menurut 'Abd al-Wahhâb al-Khallâf, 'Urf *sahih* adalah 'Urf yang tidak menyalahi dalil syariat dan tidak merubah hukum dari halal menjadi haram atau sebaliknya, dan merubah sebuah kewajiban menjadi kebatilan atau sebaliknya. Sedangkan 'Urf *fasid* adalah kebalikan dari 'Urf *sahih*.²⁴²

Menurut *Musthafâ Ibrahim al-Zhalâmi*, 'Urf *sahih* adalah 'Urf yang tidak bertentangan dengan dalil syariat. Adapun 'Urf *fasid* adalah 'Urf yang menentang dalil syariat.²⁴³ Sedangkan menurut 'Abd al-Karîm Zaidân dan *Shâlih 'Awâd*, 'Urf *sahih* adalah 'Urf yang tidak menyalahi dalil syariat, *maslahat mu'tabarâh*, dan

²³⁸ Shalih 'Awad, *Op.cit.*, hlm. 228.

²³⁹ *Ibid.*

²⁴⁰ A.Qadri Azizy, *Reformasi Bermadzhab, Sebuah Ikhtiar Menuju Ijtihad Sainifik-Modern*, (Jakarta: Teraju, 2006), hlm. 15 dan A. Qadri Azizy, *Ekleksitisme Hukum Nasional, Kompetensi Antara Hukum Islam dan Hukum Umum, Op.cit.*, hlm. 13.

²⁴¹ Al-Zalâmi, *Loc.cit*

²⁴² Abd Wahhab Khallaf, *Loc.cit*

²⁴³ Al-Zalâmi, *Loc.cit*

tidak menarik pada asumsi kuat (*rajih*) kerusakan dan bahaya. Sedangkan ‘*Urf fasid*’ adalah kebalikannya.²⁴⁴

Berbagai definisi di atas tidak menunjukkan perbedaan bahkan dipandang saling melengkapi. Dapat dirumuskan bahwa ‘*Urf sahih*’ adalah ‘*Urf*’ yang tidak bertentangan dengan dalil syariat atau maslahat sehingga tidak merubah ketentuan yang berimplikasi pada kebatilan, dan tidak menarik pada asumsi kuat kerusakan dan bahaya. *Syamsu al-Din al-Sarakhsi* menyatakan syarat ini dengan kaidah:

وكلّ عرف ورد بخلافه فهو غير معتبر²⁴⁵

Begitupun *Ibnu Nujaim* menulis kaidah:

انما العرف غير معتبر في النصوص عليه²⁴⁶

Dengan demikian, ‘*Urf*’ yang bertentangan dengan dalil tidak dapat dijadikan sumber hukum. Terdapat beberapa bentuk pertentangan ‘*Urf*’ dengan dalil berikut implikasi hukumnya.

- 1) ‘*Urf*’ bertentangan dengan dalil syariat dalam seluruh aspek substansial.

Menurut jumhur *fuqahâ*’ pertentangan semacam ini menjadikan ‘*Urf*’ tidak dapat dijadikan sebagai dasar hukum.²⁴⁷ Istilah bertentangan dengan dalil syariat dalam seluruh aspek substansial digambarkan *Musthafâ Dib al-Bughâ* dan *Musthafâ Ahmad Zarqa* ketika ‘*Urf*’ bertentangan dengan dalil syariat yang khusus (*khash*) dan jelas batasannya (*muqayyad*).²⁴⁸ ‘*Abd al-*

²⁴⁴ Shalih ‘Awad, *Op.cit.*, hlm. 142.

²⁴⁵ Syamsu al-Din al-Sarakhsi, *al-Mabsuth*, *Op.cit.*, hlm. 348.

²⁴⁶ Sekalipun *Abu Yusuf* selaku pendahulunya dalam mazhab *Hanafiah* hanya menyebutkan kaidah ini dalam bab riba, namun *Ibnu Nujaim* mengikuti pendapat *Abu Hanifah* dan *Imam Muhammad* yang menyatakan bahwa kaidah ini tidak hanya khusus pada riba, tetapi dapat diterapkan pada selainnya. *Ibnu Nujaim Op.cit.*, hlm. 94.

²⁴⁷ Shalih ‘Awad, *Op.cit.*, hlm. 206-207.

²⁴⁸ *Zarqa, Loc.cit*

Karīm Zaidān menggambarannya sekiranya ‘*Urf* membatalkan hukum yang ditetapkan dalil yang jelas.²⁴⁹

Contoh yang diungkap jumbuh *fuqahâ*’ tentang kebiasaan minum *khamr*, praktek riba, praktek *tabânni* (praktek adobsi), praktek judi dan kebiasaan membuka aurat bagi perempuan.²⁵⁰ ‘*Urf* tersebut menghalalkan sesuatu yang sudah jelas diharamkan dalam dalil syariat dan jelas berdampak *mafsadat*.

Namun demikian, ‘*Urf* yang bertentangan dengan dalil yang jelas dan khusus menurut *Abu Shana’ah* masih berpeluang dijadikan sumber hukum. ‘*Urf* yang muncul setelah masa *tasyri*’ (‘*Urf thari*’) sekalipun bertentangan dengan dalil yang khusus dapat dijadikan sandaran hukum dengan syarat memiliki sandaran dalil lain, *ijmâ*’ atau pertimbangan darurat yang berimplikasi pada masalahat.²⁵¹ Senada dengan *al-Syathibi* yang berpendapat:

“Perbedaan hukum ketika terjadi perbedaan ‘*Urf* dan adat pada dasarnya bukanlah sebuah pertentangan/perbedaan. Sejatinya ketika terjadi pertentangan yang demikian maka setiap kebiasaan dikembalikan pada dalil syariat yang dapat mengkhususkannya dan menetapkan hukum kebiasaan tersebut sebagai sebuah hukum yang berlaku”.²⁵²

Pernyataan *Abu Shana’ah* dan *al-Syathibi* dapat diperkuat dengan ungkapan *Ibnu Hajâr* dan *Shâlih ‘Awad* bahwa *fuqahâ*’ mazhab *Syafi’iyah* menolak keberadaan ‘*Urf* ketika bertentangan dengan dalil syar’i atau ketika

²⁴⁹ Zaidan, *Loc.cit*

²⁵⁰ Shalih ‘Awad, *Op.cit.*, hlm. 205.

²⁵¹ *Ibid.*

²⁵² Ibrahim bin Musa al-Syathibi, *Op.cit.*, hlm. 11.

tidak mendapatkan legitimasi dalil lain.²⁵³ Artinya, jika ‘*Urf*’ yang bertentangan dengan dalil yang khusus masih memiliki legitimasi dalil lain maka ‘*Urf*’ dapat dijadikan sumber hukum. Yang terjadi bukanlah pertentangan dalil dengan ‘*Urf*’ melainkan pertentangan dalil dengan dalil.

Dengan demikian, dapat dirumuskan bahwa maksud dari ‘*Urf*’ yang bertentangan dengan dalil syariat yang berakibat pada tidak berlakunya ‘*Urf*’ sebagai sumber hukum adalah ‘*Urf*’ yang bertentangan dengan dalil dan tidak memiliki legitimasi dalil lain atau tidak memiliki implikasi masalah. Inilah yang disebut dengan ‘*Urf*’ bertentangan dengan dalil syariat pada seluruh aspek substansial.

2) ‘*Urf*’ bertentangan dengan dalil syariat pada salah satu aspek.

Pertentangan semacam ini menjadikan ‘*Urf*’ tetap dapat diberlakukan sebagai dasar hukum. Pertentangan semacam ini memiliki beragam bentuk. Salah satunya ‘*Urf*’ bertentangan dengan dalil bersifat umum atau bersifat mutlak,²⁵⁴ sehingga ‘*Urf*’ berfungsi sebagai *mukhashis* dan taqyid sebagaimana diungkap *Shâlih ‘Awâd, al-Burnu, Musthafâ Dib al-Bughâ, ‘Abd al-‘Aziz Muhammad ‘Azzam dan ‘Abd al-Karim Zaidan.*²⁵⁵ *Al-Burnu* mensyaratkan ‘*Urf*’ tersebut harus berlaku umum (*ghâlib*).²⁵⁶

Musthafâ Ibrahim al-Zalami, Imam Bukhari, Khawarizmi, Abu al-Laits, Abu ‘Ali al-Nasafi dan mazhab *Mâlikiyah* tidak mensyaratkan harus berlaku umum. Contohnya adalah hukum tidak wajibnya seorang

²⁵³ Shalih ‘Awad, *Op.cit.*, hlm. 209.

²⁵⁴ ‘Azzam, *Op.cit.*, hlm. 185.

²⁵⁵ *Ibid.*

²⁵⁶ Al-Burnu, *Loc.cit*

perempuan *syarifah* untuk menyusui anaknya karena didasarkan pada '*Urf khash*' saat itu di daerah Imam *Mâlik*, padahal dalil secara tegas dan khusus menyatakan kewajiban perempuan untuk menyusui anaknya,²⁵⁷ sebagaimana Q.S *al-Baqarah* (2) ayat 233.²⁵⁸ Hal senada juga diungkap oleh *Ibnu al-Himam*, *al-Sarakhsi* dan *al-Bazdawi* dari mazhab *Hanafiyah*.²⁵⁹

Al-Asnawi, *al-Nawawi*, *al-'Amidi* dan *al-Ghazali* mensyaratkan harus berupa '*Urf qauli*'.²⁶⁰ Namun mayoritas *Syafi'iyah* mengabsahkan jual beli tanpa kejelasan transaksi yang disebut dengan *mu'athah* dengan dasar '*Urf*', padahal tergolong '*Urf 'amali*'.²⁶¹ Sedangkan *fuqahâ' Hanabilah*, di antaranya *Ibnu Rajab* dan *Ibnu Taymiyah* mensyaratkan '*Urf qauli*'. Namun *Abu Ujailah* menilai mazhab ini juga memberlakukan '*Urf 'amali* sebagai *takhsis* dalil.²⁶²

Shâlih 'Awâd mensyaratkan '*Urf*' tersebut harus disertai dalil pendukung dari dalil lain tanpa harus melihat '*amm*, *khash*, *qauli* maupun '*amali*'.²⁶³ Dengan adanya pendapat ini maka pendapat *Abu Shana'ah* dan *al-Syathibi* digolongkan sebagai pertentangan '*Urf*' dengan dalil dalam satu aspek sehingga '*Urf*' masih dapat dijadikan dalil.

3) '*Urf*' bertentangan dengan dalil syariat yang terbentuk atas '*Urf*'.

²⁵⁷ Ujailah, *Loc.Cit*

²⁵⁸ Berikut bunyi terjemahan teks ayat: "Para ibu hendaklah menyusukan anak-anaknya selama dua tahun penuh, yaitu bagi yang ingin menyempurnakan penyusuan".

²⁵⁹ Ujailah, *Op.cit.*, hlm. 184-186.

²⁶⁰ *Ibid.*, 186-188.

²⁶¹ Muhyi al-Din bin Sharaf al-Nawawi, *al-Majmu' Syarh al-Muhadzdzhab*, Vol. IX (Beirut: Dar al-Fikr, 1990), hlm. 162-169.

²⁶² Ujailah, *Loc.cit*

²⁶³ Shalih 'Awad, *Op.cit.*, hlm. 210.

Pertentangan ‘*Urf* dengan dalil selanjutnya adalah pertentangan ‘*Urf* dengan dalil yang terbentuk atas ‘*Urf*. Dengan kata lain, pernyataan dalil merupakan telaah sosiologis (‘*Urf*) terhadap kehidupan masyarakat era *wurûd al-hadîts*. Pada era selanjutnya ‘*Urf* tersebut telah berubah dan berganti dengan ‘*Urf* baru (*al-’Urf al-tharî*) yang berlawanan dengan pesan esensial dalil.

Dalam hal ini, *Musthafâ Ahmad Zarqa* mengatakan bahwa jumhur *fuqahâ*’ menilai ketidakberlakuan ‘*Urf* baru yang muncul setelah turunnya dalil (*al-’Urf al-tharî*)’ karena dianggap dapat menghapus ketentuan dalil.²⁶⁴ Oleh karenanya muncul kaidah:

لا عبرة بالعرف الطارئ²⁶⁵

Sebagian *fuqahâ*’, salah satunya *Abu Yusuf* (murid *Abu Hanifah*) dan *Ibnu Taymiyah* memberi peluang ditinggalkannya dalil syariat dan menjadikan ‘*Urf*’ baru tersebut sebagai dasar hukum, karena ‘*illat*’ atau tautan hukum (*manat al-hukm*) dari dalil tersebut adalah ‘*Urf* yang berlaku pada saat turunnya dalil sehingga hukum tergantung dengan kondisi ‘*Urf*’.²⁶⁶

Al-Burnu lebih condong pada pendapat *Abu Yusuf* dan *Ibnu Taymiyah* dengan alasan hal ini termasuk mengamalkan kandungan dalam dalil tersebut dan sesuai dengan asas syariat, yakni memudahkan dan menghilangkan kesulitan manusia karena ‘*Urf*’ bersifat mengikat dan menjadi kebutuhan masyarakat.²⁶⁷ *Musthafâ Ahmad Zarqa* dan *Shâlih*

²⁶⁴ Zarqa, *Op.cit.*, hlm. 913-914.

²⁶⁵ Ibnu Nujaim, *Loc.cit*

²⁶⁶ Al-Burnu, *Op.cit.*, hlm. 227-228.

²⁶⁷ *Ibid.*

‘*Awâd* juga memilih pendapat ini karena menurutnya pendapat ini lebih kuat dasarnya dan logis mengingat hukum selalu bergantung pada ‘*illat* hukumnya.²⁶⁸ Bahkan *Shâlih ‘Awad* mengatakan bahwa mayoritas *fuqahâ’ muta’akhir* mengikuti pendapat *Abu Yusuf* tersebut.²⁶⁹

Salah satu contohnya adalah *hadits* tentang hak *ijbâr* dan persetujuan gadis.²⁷⁰ Menurut *Musthafâ Ahmad Zarqâ*, semua *fuqahâ’* sepakat bahwa *hadits* tersebut merupakan *hadits* yang memiliki ‘*illat* hukum berupa ‘*Urf* masa turunnya dalil. Kandungan hadis menunjukkan bahwa bentuk persetujuan perempuan adalah diam karena rasa malu untuk mengungkapkan persetujuannya sehingga diperbolehkan untuk memaksanya. Bentuk persetujuan dan pemaksaan semacam itu merupakan ‘*Urf* yang berlaku pada saat itu (masa *tasyri*’).²⁷¹ Ketika ‘*Urf* semacam itu berubah pada masa sekarang akibat sistem pendidikan, peradaban dan pergaulan maka hukum yang terkandung dalam hadis juga berubah, sekalipun masih berlaku di beberapa daerah.²⁷²

Contoh lain adalah hadis tentang riba.²⁷³ Dalam hadis tersebut, dinyatakan sebagai praktek riba jika enam harta ribawi penukarannya

²⁶⁸ Zarqa, *Loc.cit*

²⁶⁹ Shalih ‘Awad, *Op.cit.*, hlm. 220.

²⁷⁰ Berikut terjemahan teks hadis: *Hadits* riwayat Abu Hurayrah ra, bahwa Rasulullah saw bersabda: “*Tidak dinikahkan seorang janda sampai dimintai perintahnya, dan tidak dinikahkan seorang gadis sampai dimintai izinnya*”. Sahabat bertanya, “*Ya Rasulallah SAW, bagaimana persetujuannya?*” Rasul menjawab: “*Diamnya*”. Lihat al-Bukhari, *Op.cit.*, No. Indeks 3538, hlm. 140.

²⁷¹ Zarqa *Op.cit.*, hlm. 910-911.

²⁷² *Ibid.*

²⁷³ Berikut terjemahan teks hadisnya: Riwayat dari ubadah Ibnu Samit, Rasulullah saw melarang emas dengan emas, perak dengan perak, kurma dengan kurma, gandum dengan gandum, jewawut dengan jewawut (jenis gandum), biji *milh* dengan *milh* kecuali dengan ukuran sama dan

dengan di timbang (emas dan perak) atau ditakar (kurma, gandum, jewawut, biji milh) dengan ukuran yang berbeda. Cara penukaran semacam itu merupakan ‘*Urf* pada masa *tasyri*’.²⁷⁴ Namun jika kemudian terjadi kebiasaan penukaran emas dengan cara ditakar atau penukaran kurma dengan cara ditimbang maka penukaran semacam itu dengan ukuran berbeda maka tetap dihukumi riba sebagaimana pendapat jumhur.²⁷⁵ Dengan kata lain, aturan timbangan dan takaran dalam hadis menjadi tidak berlaku. Pendapat ini membuktikan bahwa para *fuqahâ*’ lebih mendahulukan ‘*Urf* daripada dalil ketika terdapat pertentangan ‘*Urf* dengan dalil yang terbentuk berdasarkan ‘illat berupa ‘*Urf*.

4) ‘*Urf* bertentangan dengan hasil ijtihâd yang didasari dalil

‘*Urf* bertentangan dengan masalah-masalah *furu’iyah* yang terbangun bukan langsung dari ketentuan dalil, melainkan berdasarkan ijtihâd *fuqahâ*’. Sementara formula hukumnya berdasar pada ‘*Urf* di zaman mereka. Pertentangan semacam ini menjadikan ‘*Urf* tetap dapat dijadikan dasar hukum.²⁷⁶ Logikanya, seandainya *fuqahâ*’ hidup pada era selanjutnya, dimana ‘*Urf* dan karakter masyarakatnya berbeda maka dapat dipastikan *fuqahâ*’ tidak akan mencetuskan hukum seperti hukum yang pertama.

Dari keempat bentuk pertentangan ‘*Urf* dengan dalil di atas, dapat disimpulkan bahwa ‘*Urf* yang dinilai bertentangan dengan dalil yang

sepadan. Barang siapa yang melebihkan atau terlebihkan maka tergolong mengerjakan riba . Ibnu Hanbal, *Op.cit.*, No. Indeks: 2268, hlm. 437.

²⁷⁴ Awad, *Op.cit.*, hlm. 213-214.

²⁷⁵ *Ibid.*, 216-217.

²⁷⁶ Al-Burnu, *Loc.cit*

menjadikan ‘*Urf* tidak dapat dijadikan sumber hukum adalah ‘*Urf* yang tidak memiliki legitimasi dalil lain atau tidak mengandung maslahat, sehingga merubah ketentuan dalil akan berimplikasi pada kebatilan dan kerusakan.

5. Kaidah Fikih Tentang ‘*Urf*

Pengertian kaidah fikih dirumuskan *Abdul Mun'im Saleh* dengan kesimpulan generalisasi dari penelitian induktif terhadap kodifikasi fikih dengan dasar penyamaan kausa hukum, baik alasan (*'illat*) hukum atau rahasia (*al-hikmah*) hukum.²⁷⁷ Mengingat banyak sekali fikih yang didasarkan pada ‘*Urf* maka terdapat rumusan kaidah fikih yang berhubungan dengannya:

- 1) Kaidah yang pokok menerangkan bahwa kebiasaan dapat dijadikan sebagai hukum yang berlaku:

العادة محكمة²⁷⁸

إستعمال الناس حجة يجب العمل بها²⁷⁹

- 2) Kaidah tentang pertentangan ‘*Urf* dengan dalil:

إذا تعارض النصّ و العرف فإذا كان النصّ مبنيًا علي العرف و العادة ترجح
العادة ويترك النصّ²⁸⁰

- 3) Kaidah tentang berlakunya ‘*Urf* umum dan ‘*Urf* khusus:

يثبت بالعرف العام حكم عام²⁸¹

العرف الخاص فانه يثبت به حكم خاص فقط²⁸²

²⁷⁷ Abdul Mun'im Saleh, *Hukum Manusia Sebagai Hukum Tuhan, Berfikir Induktif Menemukan Hakikat Hukum Melalui al-Qawaid al-Fiqhiyah*, (Jogjakarta: Pustaka Pelajar, 2009), hlm. 319-320.

²⁷⁸ Ali Haidar, *Op.cit.*, hlm. 65.

²⁷⁹ *Ibid.*, hlm. 69.

²⁸⁰ *Ibid.*, hlm. 65.

²⁸¹ *Ibid.*, hlm. 67.

²⁸² *Ibid.*

إنما تعتبر العادة إذا اطردت أو غلبت²⁸³

إنما تعتبر العادة إذا اطردت²⁸⁴

العبرة للغالب الشائع لا للنادر²⁸⁵

4) Kaidah tentang hubungan 'Urf dengan makna bahasa:

الممتنع عادة كالممتنع حقيقة²⁸⁶

الحقيقة تترك بدلالة العادة²⁸⁷

الحقيقة تترك بدلالة العادة إذ ليست العادة إلا عرفا عمليا²⁸⁸

المعروف بالعرف كالمشروط باللفظ²⁸⁹

5) Kaidah tentang perubahan hukum berdasarkan 'Urf

تغير الفتوي واختلافها يحسب بتغير الأزمنة والأمكنة والأحوال والنيات

والعوائد²⁹⁰

6) Kaidah tentang hubungan 'Urf dengan nas

الثابت بالعرف كالثابت بدليل الشرعي²⁹¹

تعارض العرف مع الشرع هو نوعان أحدهما أن لا يتعلق بالشرع حكم فيقدم

عليه العرف الإستعمال والثاني أن يتعلق به حكم فيقدم علي العرف

الإستعمال²⁹²

²⁸³ *Ibid.*, hlm. 78.

²⁸⁴ Al-Suyuthi, *Op.cit.*, hlm. 92.

²⁸⁵ Ali Haidar, *Op.cit.*, hlm. 79.

²⁸⁶ *Ibid.*, hlm. 71.

²⁸⁷ *Ibid.*, hlm. 74.

²⁸⁸ Ibnu Nujaim, *Op.cit.*, hlm. 97-98.

²⁸⁹ Ali Haidar, *Op.cit.*, hlm. 80.

²⁹⁰ Al-Jauziah, *Loc.Cit* dan Al-Qardawi, *Loc.cit.*

²⁹¹ Ali Haidar, *Loc.cit.*

²⁹² *Ibid.*

- 7) Kaidah yang berhubungan dengan status 'Urf baru dan 'Urf yang ada bersamaan dengan munculnya hukum:

العرف الذي تحمل عليه الألفاظ هو المقارن السابق دون المتأخر²⁹³

²⁹³ *Ibid.*, hlm. 96.